IESVS MARIA IOSEPH.

POR EL ILL.MO MARQVES DE NAVARRES.

RESPVESTA A LAS DVDAS.

En el processo de Isabel de Fuertes, super apprehensione.

Dubium primum.

TEstamentum Gabrielis nullam fidem facere videtur, quia per ipsum nec testes subscriptum non est, quod secundum leges Regni Castellæ vbi fuit conditum, necessarium videbatur.

Dubium secundum.

SImiliter testamentum Ludouici insolemne videtur, ex quo per testes subscriptum non est; nec valet asserere, posse substineri tanquam testamentum nuncupatiuum ex ipsius testatoris expressa dispositione, quia adhuc eo in casu necessarium videbatur coram testibus legi; quod factum fuisse non apparet, ex quo clausum fuit Notario traditum.

SOLVTIO.

ESTAS dos Dudas se han puesto juntas, porque la respuesta de entrambas es vna misma. Y sin hazer memoria de lo que representè a V.S. en las Informaciones en voz, sobre la solemnidad, o insolemnidad de estas escrituras en si mismas, por los defectos que se oponen contra ellas; Digo, que pues todos los Contendores en este processo, sobre el dominio de los bienes destos Mayorazgos las aprueuan, y se incluyen, y fundan su intencion con ellas; hã de ser auidas por muy solemnes, y buenas. Porque la regla que dize;

 Quod

Quod scripturæ insolemni fides non sit habenda, no procede quando las partes la aprueuan; o expressamente incluyendose con ella, como en nuestro caso, o (lo que mas es) tacitamente, nihil contra ipsam opponendo, *Bald. cons. 275. factũ tale est quidam campsor. col. 2. lib. 3. Riccius collectanea decis. Curiæ Archiepiscop. 198. in princ. & num. 1. & tradunt DD. in l. fin. vers. C. de fide instrumentorum, & Burgos de Paz alios referens in l. 3. Tauri, part. 5. conclus. vnic. num.* 1403.

Tambien quedan purgadas las insolemnidades de vna escritura, quando se ha exibido ya en juyzio otras vezes, y se ha juzgado con ella, teniendola por buena; porque entonces illa obseruantia secuta tribuit ipsi fidem veritatis, & solemnitatis, *Craueta* multos allegans *consil.* 185. *a numer.* 1. *& consil.* 101. *numer.* 4. *Bald. cons.* 37. *lib.* 1. *Riccius d. decis. Curiæ Archiepiscop. per totam*; lo qual milita en nuestras escrituras, porque en el processo D. Martini de Bardaxi, super apprehensione, con D. Iuan de Torrellas, sobre la incompatibilidad y contrauencion, y tambien en el processo de firmas, en la misma Audiencia, y en esta Corte de V. S. se ha juzgado ya con ellas. Y assi puedo dezir en abono destas escrituras, y solucion delos Dubios, lo que Mandel. Albens. *cons.* 101. *num.* 5. a donde se le puso obieccion de ciertos defectos de insolemnidad en vn testamento, y el dize, que la respuesta pro eius validitate, *videtur esse in promptu, ex eo quod hoc ipsum exemplum testamenti fuit aprobatum, & absolute receptum pro legitimo in alia causa; in ea scilicet quæ tractata fuit inter ipsum D. Georgium, & prædictos de Federicis, seu de Todeschinis.*

Y finalmente si a V. S. le quedare duda sobre la solemnidad de estas escrituras; y no quisiere juzgar la causa con ellas, ni atender a los vinculos que contienen, sera fuerça dar sentencia en fauor al Marques, porque de su proposicion consta, que tiene las prerrogatiuas de linea y grado, y que es sobrino de Don Iuan de Torrellas vltimo posseedor de estos Mayorazgos; y que por consiguiente se le deue la succession legal, è intestada; y en la conclusion de su libello no se restriñe a vinculos, sino que absolutamente pide se le adjudiquen estos Mayorazgos: Y añade, que esso sea por aquella parte, o partes, derecho, o derechos, y las demas clausulas salutares: con que deuria ser declarado legitimo successor de ellos. Pues quando de vna misma proposicion resultan muchos derechos, basta para obtener que el vno dellos sea bueno, si el libello es general, vt in præsenti.

Tertium

Tertium Dubium.

INsuper ex duplici ratione prædictum Ludouici testamentũ ineffiax videtur. Prima, quia cum sit extra Regnum conditum, & testificatum necessario legalizari debebat. Secunda, quia Notarius attestatur nullum aliud testamentum fecisse Ludouicum, exceptis quibusdam codicillis, de quibus in præsenti non constat; sicq; integre non est exibitum testamentum.

SOLVTIO.

ESTE Dubio tiene dos partes. Y la primera que respecta a la legalizacion del Notario tiene facil respuesta, porque el fin de la legalizacion es para que conste que es Notario el que testifica el testamento, o escritura; ut aliàs mille fraudes orirẽtur, cum facile possent ex partibus longinquis adferri scripturæ confectæ, siue testificatæ a priuatis personis se esse Notarios asserentibus cum vere non essent: Y assi los q̃ legalizan no atestan otra cosa, sino que N. de quien va testificada la escritura es Notario, &c.

Lo qual en nuestro caso no haze falta, pues lo confiessan las partes, y todos los Contendores se incluyen, diziendo que Gabriel Mülner que testificò el dicho testamento era Notario, &c.

A mas de que quando en esto fuera defectuoso el dicho testamento, lo huuiera ya sanado la obseruancia subseguida de auerse tenido por bueno, y juzgadose ya con el en otros processos, como diximos arriba en la solucion de los dos primeros Dubios.

La segũda parte del Dubio dize, que no està exibido integre este testamento, por faltar los codillos que en el se refieren. Pero respondo, que essa relacion no la haze el testador, sino el Notario, quando muerto ya el testador entregò su testamento; y assi el Mayorazgo que en el se halla es integro, y perfecto, y sin relacion alguna.

Y quando se quiera hazer casõ de lo que dize el Notario, se auria de tomar su dicho enteramente, y sin diuidirlo: con lo qual no nos obstaria, pues quando nombra esse codicilo, añade, *cum quo prædictum testamentum confirma*, y assi nos saca de la necessidad de juntar la escrirura relata con la referente, que no es para otro fin, que ver si la

primera

primera està derogada, y aqui el mismo referẽte atesta que cõforman.

Ni pudiera hazerse mencion de los codicilos en el testamento, y Mayorazgo, porque este se hizo a 6. de Iunio de 1527. y aquellos a 27. de Setiembre 1530. y por consiguiente mas de tres años despues.

Y por las tres razones dichas no estamos en caso de escritura referente y relata, y assi tampoco en el de la disputa, si la primera prueua sin la segunda: en que pudiera con la distincion ordinaria que hazen los Doctores de los tres casos que en esso pueden considerarse, alargarme a referir muchas doctrinas, sin ningun trabajo, assi por ser materia vulgar, como por auerse tratado poco ha en el pleyto que ante V. S. pende del Estado de Ixar, sobre el testamento de Don Iuan de Ixar 2. Pero no es disputa para el caso presente, y assi la escuso por andar en todo ceñido.

Lo que haze mas al proposito, y suelta el Dubio admirablemente es vna doctrina de Baldo, q̃ parece tuuo presente la Duda de V. S. y le respondio *in l. fin.* §. *maritus, ff. de legat.* 2. con estas palabras: *Not. istum* §. *in argument. ad quæstionem. Quidam testator fecit testamentum in Florentia, & codicillos in Anglia, petuntur relicta in testamento, opponitur quod non possunt peti, nisi producantur codicilli, quia possent in codicillis talia relicta esse reuocata: quæritur quid iuris? Respondeo, quandiu hoc ignoratur, rectè potest agi ex testamento, nam sicut permittitur hæredi iure suo vti, etiam clausis codicilli s vt hic, & legatario, argumento istius* §. A esta doctrina se pudieran ajuntar muchas otras, con la consideracion de que *mutatio volantatis non præsumitur in testatore de testamento ad codicillos*, pero no es necessario detenernos mas en este Dubio.

[F]undamento que repre[sen]ta el Marques de Na[ua]rres, para que la suce[ss]ion de la Villa de [Ala]con se juzgue tam[bie]n por los vinculos [de] Gabriel Sanchez.

Si bien antes de entrar en el siguiente, me es fuerça representar a V. S. que la Villa de Alacon, bienes del primero lugar, que son los del testamento de Luys Sanchez, no se deuen regular por sus vinculos, sino por los de Gabriel su padre. Porque el mismo Luys Sanchez en su testamento confiessa auer comprado dicha Villa de Alacõ, y el Honor del comun de Huesa, y Baronia de Segura, con los censales que le dexò vinculados dicho Gabriel; sicque succedit regula textus *in l. Imperator* 70. §. *fin. ff. de legat.* 2. vbi res comparata ex bonis fideicommisso subiectis, subiacet ipsi fideicommisso.

Y no obsta la *l. sed si lege*, §. 1. *ff. de petitione hæreditatis*: porque en aquel

aquel texto, y en muchos anteriores se habla de cosas compradas cõ bienes hereditarios, no por los mismos herederos, sino por terceras personas bonæ fidei possessores: y lo que alli dize el Consulto es, que si vn bone fidei posseedor de cosas hereditarias las vendiere, y con el precio comprare otras; que en tal caso el heredero no podra por la accion in rem que le da aquel titulo, *de petitione hereditatis*, conseguir la cosa comprada, sino el precio. Caso por cierto bien contrario al nuestro, ex multis.

Primo, porque Luys Sanchez heredero fue quien vendio los censales vinculados, y comprò a Alacon, como en la *l. Imperator*; y no tercera persona, como en la *l. sed si lege*.

Secundo, porque Luys sabia que los censales con que comprò a Alacon estauan vinculados, y assi estaua en mala fe, que es el caso de la *l. Imperator*, segun lo explica Bart. en ella, *num. 2. circa medium*; y por esso no es aplicable la *l. sed si lege*, como dixo el mismo Bart. vbi sup. *& sic apparet quod est casus prorsus distinctus à d. l. sed si lege*, §. 1. Y esto mismo sigue Capra *cons. 88. nu. 15. vers. aut sciebat se grauatum*: a dõde dize que en bienes vinculados si ay sciencia del vinculo, res empta a fideicommissario succedit loco pretij; como en malæ fidei posseedor.

Tertio, porque Luys Sanchez comprò nomine Mayoratus, & non proprio, que es la distincion que aprouò V. S. Y solo dexo en duda, quo nomine emisset noster Ludouicus. Quod autem non emisset nomine proprio patet. Primo por la distincion de la glosa, *in d. l. sed si lege*, §. 1. *verb. conuertit*, a donde dize, que is emit nomine proprio, qui est bonæ fidei possessor, qui autem scit se grauatum restituere (como en nuestro caso) nomine fideicommissi emere dicitur. Deinde, quia emere nomine proprio, est, emere sibi, & vt res empta sibi acquiratur; & è conuerso emere nomine Maioratus, est, emere Maioratui, & vt res empta acquiratur Maioratus possessori; sed sic est, que Luys Sanchez comprò la Villa de Alacon, con los dichos censales, no para si, sino para el Mayorazgo y posseedor del, vt patet ex eius verbis, ibi: *Digo que es verdad, que yo vendi los dichos ocho censales en propriedad, y en pensiones, y la cantidad que dellos procedio conuertir, y tengo puesta en la compra que fize del Honor del comun de Huesa, y Baronia de Segura, y villa de Alacon; y pues el dicho nuestro heredero succede, y ha de succeder en el dicho Comun, y Baronia, y Villa de Alacon,*

 en

en donde el precio y pensiones que procedio de aquellos censales vinculados, fue, y està incluso, &c. Luego comprò Luys nomine Maioratus. Y quando estuuieramos en caso de duda, quo nomine emisset (q̃ es el punto mas apretado) se huuiera de entender nomine Maioratus, vt punctim in materia Maioratuũ dixit Molina *d.l.4.cap.4.n.35. verss.secundus*, por fallencia de la regla, quod emptor in dubio sibi, & non alteri emere censeatur, de qua in *l.& magis, ff.de solut.cum vulgatis.*

Ni obsta que Luys mismo dixo, que queria que la Villa de Alacon quedasse sujeta a sus vinculos. Porque supuesto que no la quiso para si, sino para el Mayorazgo, con cuyos censales la auia comprado; efficere non potuit, quin eo ipso haberet omnia vincula, & qualitates primordiales primi maioratus, *Moli.de Hispa.primog.lib.4.c.4.n.36. per textum in cap.1.de vassallo decrepitæ ætatis*, & in eãdem sententiã refert *Iacob.de Ardizo, Matthæum de Afflictis, Gregor.Lopez, Bart. & alios, vt videre est ibidem num.37.& seqq.* sicque locum habet in nostro Ludouico, illud axioma vulgare, *quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.*

Ni obsta tampoco dezir, que el successor del Mayorazgo agat ad recuperationem de los censales vinculados, como mal agenados. Lo vno, porque mi parte no impugna la trueca hecha por Luys, quo casu procederet, el yr tras los cẽsales, sino que toma de buena gana lo que dio al Mayorazgo, por lo que quitò del; y solo pretende que lo puesto de nueuo ha de tener los mismos vinculos que lo antiguo, por las doctrinas arriba ponderadas: y assi son diuersas inspecciones la nuestra, y la del argumento: Y succede lo que dixo Capra *in d.cons.88. num.15.in fine*, vbi docet cessare difficultatem, quando el que compra quiere que entre en la herencia lo comprado, y el fidedicomissario lo acepta, ibi: *& tunc venient res emptæ si fideicommissarius id acceptet, & velit eas venire in ipsa restitutione, prout voluit Ioan.de Imola in d.§.cum autem.* Lo otro, porq̃ aunque regulariter bona Maioratus nequeunt alienari; fallit tamen, quando se mejora el Mayorazgo, como en nuestro caso, que por los censales que quitò, puso el Comun de Huessa, Baronia de Segura, y Villa de Alacon, que era tanto mejor, como se dexa conocer: & sic valida fuit alienatio, *Molina lib.4. cap.4.a num.1.cum seqq. Mieres de maioratibus, 4.p. quæst.1.limit.1. per totam*, ac per consequens no ay accion para poderse boluer a los

censa-

censales, ni tiene otro derecho el successor del mayorazgo, que pretender succeder en lo que le dan loco censualiũ, con los mismos vinculos que ellos tenian.

Ni obsta finalmente, que el Marques diga en su proposicion, que Doña Maria Sanchez succedio en Alaços por los vinculos de Luys. Lo vno, porque el succeder por este, o aquel vinculo, es quid iuris, y la confession hecha acerca desto no daña a la parte, vt latissime alios allegans prosequitur in terminis Menochius *cons. 105. a num. 94. lib. 1.* & punctim docet Socin. Iunior. *cons. 112. num. 3. lib. 1.* Lo otro, porque el Marques en su conclusion, despues de auer deduzido los vinculos de Luys, y de Gabriel, pide se le adjudiquen los bienes sin atar se a vn titulo, ni a otro; y assi no ay confession en respecto suyo.

Y concluygo, con que lo que se ha dicho hasta aqui, a fin de que la succesion dela Villa de Alaçon se juzgue por los vinculos de Gabriel, y no por los de Luys, no es mas que por que en los de Gabriel està llamada la nieta del testador, antes que su mismo hijo segundo del mismo testador; cosa tan contraria a la agnacion, como se vee. Mas fuera de esso, clarissima es assi mismo la inclusion que tiene el Marques en los vinculos de Luys, y por tan euidentes fundamentos, como en los de Gabriel, sin que pueda ponerse genero de duda, como tengo prouado en el discurso de mi allegacion, y se verà tambien en este papel.

Quartum Dubium.

ET si appellatione descendentium masculorum simpliciter sumpta, non solum masculi ex masculis, sed etiam masculi ex fœminis comprehendi ex propietate sermonis receptior sententia videatur, præsertim in nostro Regno, vbi standum esse chartæ præcipitur: attamen vbi adsunt & concurrunt coniecturæ agnationis, vel exclusionis masculorum ex fœminis solum comprehendi agnatos, vel masculos ex masculis etiam receptiorem esse sententiam inter Doctores videtur. Et sic cum in ambobus maioratibus, tam Gabrielis, quam Ludouici Sanchez, de quibus in præsentiarum agitur, adsint & concurrant, prout concurrere videntur tot coniecturæ agnationis, seu saltim exclusionis masculorum ex fœminis, videlicet repetitio qualitatis masculinitatis, dotatio filiarum, delatio nominis & armorum, prohibitio alienationis bonorum vinculatorum, ac denique verba illa de vno en otro varon, *quæ successionem immediatam masculi ex masculo*

tulo requirere videntur, per necessariam consequentiam sequi videtur Egregium dominum Michaelem de Gurrea, & Sanchez, non fore, nec esse comprehensum inter descendentes masculos filij maioris filiæ maioris, scilicet dompnæ Mariæ Sanchez filiæ Ludouici, cum dominæ Annæ de Torrellas sit filius, & sic masculus ex fœmina, ex cuius radice procedere confitetur, & ad huiusmodi successionem se ipsum includit.

SOLVTIO.

Et si appellatione descendentium masculorum simpliciter sumpta, non solum masculi ex masculis, sed etiam masculi ex fœminis comprehendi ex proprietate sermonis receptior sententia videatur. Esta particula del dubio me confiessa quanto yo he menester para este pleyto, y aun mas. Porque si en vn simple llamamiento de descendientes varones estuuiera comprehendido el Marques mi parte; mas llano es que lo ha de estar en los llamamientos destos Mayorazgos, que no se quedan en terminos simplicis vocationis masculorum, sino que aun contienen particulares circunstancias, que hazen mas euidente la comprehension de los masculos de hembra, con dos fundamentos claros. El primero, porque simple y desnudo llamamiento de varones se dize aquel, que esta concebido con palabras que requieren varonia, sin añadir, *de agnacion, o por linea masculina*, y en nuestro caso, entrambos testadores en el llamamiento de doña Maria Sanchez y sus descendientes varones, por el qual pretenden oy el Marques y sus contrarios, como descendientes de dicha doña Maria, nó solo no pusieron palabra alguna *de agnacion, ni de linea masculina*, pero aun pusieron otras, que expressamente denotan sola, simple, y desnuda varonia; porque las palabras de que vsò Gabriel Sanchez son estas, *y de alli adelante no puedan suceder en dicho Mayorazgo sino varones, y no hembras*, y las de Luys, las siguientes. *Vengan en nuestra hija doña Maria Sanchez, y en sus descendientes masclos, y no hembras*, que assi de las vnas como de las otras se vee claramente, que la particula, *y no hembras*, repetida en entrambos testamentos, confirma la palabra antecedente de *varones*, en significado simple y sencillo de varones, con sola exclusion de hembras, como abaxo diremos. Luego estamos en caso mas claro que el que nos confiessa el dubio; y se sigue bien, que si en el llamamiento simple de varones estuuiera comprehendido el

Marques

Marques, como se nos confiessa, y yo lo tengo probado largamente en mi alegacion fol. 53. artic. 1. per totum, con irrefragables fundamentos, y con mas de docientas autoridades en terminos referidas a num. 119. vsq; ad num. 128. mucho mejor ha de estar comprehendido en donde esse mismo llamamiento simple de varones està declarado ad cautelam para sola exclusion de hembras per supradicta verba, *Varones, y no hembras*.

Y antes de salir deste punto se ha de aduertir, que la exclusion de hembras en los Mayorazgos (que no la ay en los nuestros, sino mucha mezcla de llamamientos suyos) quando se haze en consideracion del sexo, por notoria y repetida que sea, no haze argumento alguno contra sus descendientes varones. Lo vno, porque falta en ellos la calidad del sexo, que excluyò a sus madres, y assi deuen ser admitidos como dixo Corneo *cons. 21. num. 7.* y Fulgosio *cons. 85. num. 3.* referidos en mi alegacion art. 1. num. 134. fol. 63. y otros que refiero mas abaxo num. 141. y 142. Lo otro, porque como los llamados en los Mayorazgos no suceden con derecho representatiuo; esto es, como ymagen del antecessor, recibiendo del la succession, sino con derecho priuatiuo por sus mismas personas, con solo defecto, muerte, o inhabilidad del grado anterior, sin representacion alguna, vt dixi in d. art. 1. fol. 63. num. 135. de ay es, que la exclusion de las hembras, ni el ser la rayz exclusa, no daña a sus descendientes varones, ni vale hazer argumento, de que quien excluye la madre, excluyò sus hijos y descendientes, porque en estos como he dicho cessa la calidad que excluyò a sus madres, y suceden por si mismos, sin que les dañe la inhabilidad y exclusion de la rayz de quien proceden: para lo qual se vea lo que tengo dicho en mi alegacion d. artic. 1. a num. 130. vsq; ad num. 152. que aunque no creo que en esto sienta V.S. genero de dificultad, ni quiera en manera alguna hazer argumento de la exclusion de las hembras para sus descendientes varones, toda via me parece, que alguna vez en las informaciones retocaua V. S. este punto en nombre de la parte contraria (que no me marauillo se valga deste fundamento, pues no tiene otro) y assi he querido yo tambien retocarlo, refiriendome a lo que en aquel lugar dixe; y señaladamente a la ponderacion que alli hago, de que si por estar exclusas las hembras en los Mayorazgos se siguiera exclusion de sus descendientes varones, assi tambien en los que estan exclusos los furiosos, mētecatos, ciegos, o mudos, no pudie-

ran suceder sus hijos y descendientes en quienes cessen los dichos defectos y causas que excluyeron a sus padres: cosa del todo absurda y repugnante a la buena doctrina de quantos tratan materias de Mayorazgos, como se vio en mi alegacion d. art. 1. a num. 144. a donde hasta el num. 150. pongo otros muchos exemplos, con que se prueua, que el ser hijo, o descendiente de rayz infecta, y personas excluydas non est in consideratione para la succession de Mayorazgos, y que assi, tampoco deue serlo para los descendientes varones de hembras el auer sido ellas excluydas por el sexo, como lo dize con elegantissimas palabras Rusticis *ad l. cum auus lib. 6. cap. 16. num. 3. vers. hæc quoque ratio*, referido por mi d. art. 1. num. 150.

El segundo fundamento, o circunstancia que haze en nuestro caso mas llana la comprehension de los masculos de hembra, que en el de vn simple llamamiento de varones, es porque aquel se dize simple llamamiento de masculos, en el qual si bien no aya palabras de agnacion, ni de linea masculina, pero estan llamados masculos sola, simple y absolutamente en todos los casos, y no hembra alguna. At vero in nostro casu, si consideramos el Mayorazgo de Gabriel, hallaremos que està excluydo su mismo hijo segundo del testador, y llamada antes que el la hija del hijo mayor, y que despues de auer llamado todas las hembras descendientes de sus hijos, y assi mesmo a doña Aldonça, doña Ana, doña Blanca, y todos sus descendientes, assi masclos como hembras, llama a su hermano Alonso Sanchez, y a los hijos de Mossen Guillen Sanchez tambien hermano, y aquel y estos verdaderos agnados suyos. Y si miramos el testamento de Luys, hallaremos assi mismo, que no solo esta llamada doña Maria Sanchez, sino tambien doña Iuana, doña Luysa, doña Francisca, doña Aldonça, hijas del testador, y qualquier otra hija que tuuiesse, y los descendientes de todas las dichas, y despues de ellas y ellos, a las mismas personas que auia llamado Gabriel en su testamento, las quales eran verdaderamente de la agnacion, como diximos. Luego bien se infiere de lo dicho, que no solo estamos en caso de simple llamamiento de varones, en que confiessa el dubio que estuuiera comprehendido el Marques, sino aun en caso mas claro, indubitado y cierto, por auer llamamientos de hembras que excluyen qualquier conseruacion de agnacion; etiam quando estan post finitam generationem masculinam, & in vltima parte primogenij, vt expresse dixerunt omnino videndi Bald. *cons. 473.*

lib.

lib.5. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.22. tit.16. num.*18. Manent.*conſ.*56.vbi dixit hoc eſſe infalibile,Socin. *conſ.3.nu.2.lib.4.* & Molina *magiſtraliter lib.3. cap.5. nu.*50. y infinitos otros que refiero en mi alegacion fol. 128.num.327.328.330. & copioſiſsime nu. 332. lo qual en nueſtro caſo procede mas ſin duda, por eſtar los llamamientos de hembras non poſt finitam generationem maſculinam, ſino con prelacion a agnados, y tan propios como hemos dicho, quo caſu no he viſto Doctor alguno, ni le alega la parte contraria, ni es caſo dable que lo aya, el qual diga, que en quien no llama todos ſus agnados etiam remotos, o los excluye, y defiere ſu ſuccesſion, por el orden legal, natural, y de ſangre, aunque requiera calidad de maſculos, pueda dezirſe, ni aun imaginarſe que tuuo conſideracion alguna de agnaciō; antes bien en eſtos terminos confieſſan los que mas ſe han moſtrado fauorecedores de la agnacion, y de los maſculos de maſculos, que es fuerça admitir a los maſculos de hembras, ve diſtinguendo & pro conciliatione opinionum dixerunt Gabriel *conſ.97.num.7. & 24.lib.1.* y otros que cito en mi alegacion fol. 133. num.340. y con particularidad ſuplico a V. Señoria ſe vea el lugar de Mantica en lo de *tacitis & ambiguis conuent. tom. 2. lib. 22. tit. 16. num.* 18. *& alibi etiam de coniect. vltim. volunt. lib.8. tit.* 18. *num.* 3. otro de Ruyno *conſ.*120.*num.*14. y otro de Valenzuela *conſ.*97. *num.* 58. referidos por mi num. 341. Y en eſta materia ſeruiraſe V. S. de paſſar los ojos por lo que digo deſde el num. 327. haſta el 343. y por las conſideraciones que deſde alli hago haſta el num.351.

Præſertim in noſtro Regno vbi ſtādū eſſe chartæ precipitur, proſigue el dubio, haziēdo mas indubitada y cierta la incluſiō del Marq̄s, como maſculo deſcēdiēte de hēbra enel llamamiēto de *deſcēdiētes varones*, por la obligaciō de eſtar a la carta; la qual ſe violaria del todo ſi ſe excluyeſſe el q̄ verdaderamente es deſcendiente y varon como el Marques, pues ſe verifican en el las palabras del llamamiento, como dixo Portoles in terminis, *verbo forus nu.* 90. y aun en diſpoſicion de ley, o de hombre, en que aliàs ſe reſtriñera de iure ſu llamamiento a la agnacion, y maſculos de maſculos; docet contrarium procedere in Regno, por auer de eſtar a la carta; yo ſuplico a V. S. no pierda jamas de viſta eſte lugar, ni lo demas que hablando de eſta diſputa en terminos de nueſtro eſtatuto, dixeron los DD. que alego en el apendice del primer artic. fol.69. a num.154. vſq; ad num.171. y en eſpecial la

con-

conbinacion que hago del lugar de Fabro en los errores, con las palabras del motiuo de la Real Audiencia en la causa del estado de Ixar anno 1620.

Attamen vbi adsunt, & concurrunt coniecturæ agnationis, vel exclusionis masculorum ex fæminis solum comprehendi agnatos, vel masculos ex masculis etiam receptiorem esse sententiam inter Doctores videtur. Lo cōtrario en este caso es mas verdadero, tā de iure, quā de foro, & receptior sentētia videtur, q̄ no se puede induzir agnaciō por cōjecturas, quando no se halla expressada en los Mayorazgos. *Nam quotiescumq; testator expressam rationem de agnationis conseruatione non fecit ratio ista non solet admitti à maioribus nostris*, dixo Ambrosin. *dec. s.* 10 *par.* 1. *nu.* 17. Y en esta misma decision dize a este proposito, *& confirmantur ista quia testator nullibi saltem vnico verbo expreßit aliquid de agnatione, vel de causa, prout fieri solet à testatoribus qui intendunt agnationi prospicere:* y prosigue diziendo, que si la agnacion no està expressada, no se puede induzir por conjecturas, vt patet ex eius verbis relatis in mea allegatione, *fol.* 93. *nu.* 228. y la Rota per Farina. *decis.* 491 *num.* 3. dixo esso mismo, ibi: *Quia in toto testamento nullum verbum de agnatione*, y en terminos de estatuto, que son mas fuertes, dixo lo mismo Bartulo *in l. liberorum, num.* 12. *in fine*, ibi: *Sed prima ratio magis placet, quia hæc ratio vt agnatorum salua sit dignitas non est expressa in statuto.* Y esta doctrina està comunmente recebida de todos, en las lecturas, decisiones, y consejos, como se verà en mi allegacion, *fol.* 78. *num.* 185. a donde pongo vna columna entera de Doctores, que reprueuan la coniectura de la masculinidad repetida ad effectum inducendæ agnationis: y todos ellos dan por razon, que la agnacion no se deue induzir por coniecturas, quando no se halla expressada. Y veanse tambien para lo mismo los Doctores que allego, *fol.* 92. *num.* 223. *& alijs.*

Lo qual es mas indubitado y cierto en nuestro Reyno, por el estatuto de estar a la carta, el qual excluye el juzgar por coniecturas, como largamente tengo prouado en mi allegacion, en el apendice al segundo articulo, *fol.* 160. *à num.* 400. *vsq; in finem appendicis*, aunque sean multum verosimiles, vel iustæ, veræ & legales, vel efficaciter suadentes, vel quæ ratione ipsa niterentur, vel omni fere modo concludentes, como prouè alli mismo, num. 401. y la razon de esto es, porque las coniecturas fragiles ya estauan quitadas por derecho; y assi

para que obre nuestro estatuto, se han de excluyr las fuentes, vt dixi *num. 405. & seqq.* per tex. quem late ibidem interpretor *in l. 1. ff. de his quæ in testamento delentur.* Et in terminis quæstionis dixo el motiuo de Ixar, anno 1620. *quod agnatio præsumpta non est de charta:* y assi no admitio dicho motiuo ninguna de quantas coniecturas se representauan pro agnatione, que por lo menos eran todas las que oy pondera este Dubio, y añadio la razon: *Est enim certißimum, & à Doctoribus receptum conseruationem agnationis ad excludendum vnũ, & admittiendum alium expressam esse debere, non vero induci per præsumptiones, & coniecturas*, prout ipse retuli in d. apendice, *num. 412.* Y en esta exclusion de coniecturas se camina por expressa voluntad de nuestros testadores, no solo porque es presumpcion de derecho, q̃ quisieron conformarse con el estatuto de la tierra, *Bart. in l. heredes mei, §. cum ita, per illum textum, num. 4. ff. ad Trebellianum*, & ibi etiam Ripa *num. 7. Bald. in cap. in præsentia, num. 61. de probat. Alex. in l. 3. num. 5. ff. de legat. 1. Farin. decis. 508. num. 4. p. 4. in nouiss. Mantica de coniectur. vltim. volun. lib. 11. tit. 14. num. 15.* & alij a me congesti in d. allegat. *fol. 86. num. 205. & seqq.* sino tambien porque con expressas palabras dixeron al fin de sus testamentos, que querian se juzgassen juxta los Fueros, vsos, y costumbres deste Reyno, como se vee de sus clausulas referidas por mi, vbi supra, *fol. 165. num. 413.* y por consiguiente que no se admitiessen coniecturas.

Et sic cum in ambobus maioratibus, tam Gabrielis, quam Ludouici Sanchez, de quibus in præsentiarum agitur, adsint & concurrant prout concurrere videntur tot coiecturæ agnationis, seu saltim exclusionis masculorum ex fœminis: Conforme lo que queda dicho proximamente, aunque fuesse verdad, como dize esta particula, que huuiesse coniecturas de agnacion en nuestros Mayorazgos, no se deurian admitir para excluyr los masculos ex fœminis, per ser menester para esso, que dicha agnacion estè expressada. Pero la verdad es, que aun coniecturas de agnacion no ay en ninguno de estos testamentos, y que es falso el fundamento del Dubio, como se verà discurriendo por los que para esto representa, si bien serà refiriendome a lo que de cada vna dellas tengo escrito largamente en mi alegacion.

Videlicet repetitio qualitatis masculinitatis. A esta coniectura respõdo copiosissimamente en mi papel, pag. 76. vsque ad pag. 95. y no es menester añadir cosa alguna a lo que alli dixe, porque dos son los me

dios de conuencer vna cosa, vel a ratione, vel ab auctoritate, y que las razones sean fuertes, y las autoridades expressas; y si son muchas mejor: Todo lo qual se hallarà en la respuesta a dicha conjectura (y lo mismo en las demas) a saber es, muchas razones concluyentes, y infinidad de Doctores que confirman nuestro intento; y assi aunque se podria dezir, y alegar algo de nueuo, no es menester hazerlo, porque vna luz entre gran muchedumbre de ellas, poco mas vistosa haze la pieza. Y aun de lo que alli se dixo pudiera auer escusado la decision de la Rota 667. *in nouissimis, num. 9. p. 4.* que la refiero pag. 77. num. 182. por ser tan puntual, y señalada. A mas de que ella tambien fue superflua, pues en ninguno de nuestros Mayorazgos estamos en caso que se nos pueda oponer de coniectura masculinitatis, como lo conuence lo que digo en el n. 230. vsque in finem, que suplico a V.S. lo vea con cuydado.

m *Dotatio filiarum.* Desta cõiectura se trata en mi alegacion, fol. 107. vsque ad pag. 114. Y lo cierto es, que no es coniectura contra nosotros, sino en fauor nuestro, y para expressa inclusion del Marques; porque solo se infiere della exclusion de hembra, y Mayorazgo de masculinidad; lo qual no se opone a la admission de los masculos de hembra, sino que solamente influye ad inducendam exclusionem foeminarum propter masculos remotiores, que fue la questiõ de Molina *lib. 3 cap. 4. per totum.* Vt dixi ibidem *num.* 284. & 285. Y es cierto lo que he dicho, que la dotacion de hembras arguye admission de sus descẽdientes masculos, quia cum eis prospectum non sit per dotationem, sed imo cesset in ipsis fauor, ac beneficium illius; cessare etiam debet exclusio, como proue largamente a num. 270. vsque ad num. 282. Y procede mejor en Aragon, por el estatuto de estar a la carta, como lo dixo singularmente la Rota *decis.* 463. *par.* 1. *in nouiss. num.* 12. referida por mi vbi supra, num. 275. Y mire V.S. que es digno de su censura para esto mismo el *cons.* 53. *de Alex. vol.* 4. que lo pondero *num.* 277. *vsq. ad num.* 282. y sin duda es bastante a que con el gane este pleyto el Marques.

n *Delatio nominis & armorum.* A esta cõiectura, que en mi alegacion la pongo en segundo lugar, tengo respondido bastãtissimamente desde la pag. 95. num. 233. hasta la pag. 104. Y aunque para deshazella no es menester mas de lo que alli se dixo, especialmente estando pro nostris el lugar de Molina *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. referido y ponderado por mi num. 241. en donde dize, que en España *nunquam hoc vsq;*

aduersum est, imo nec visum nec auditum, quod ex gentilitiae ferendi nomen & arma indicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci. y despues atesta, que contra dicha coniectura se ha entendido y practicado comunmente in forensibus controuersijs. Y hablando en Mayorazgos de España, sienten esto mismo con Molina los Doctores que yo refiero num. 242. y con ellos tambien los dos Aduogados de sus contrarios del Marques, como digo en el num. 243. y no ay Doctor que diga lo contrario, porque los que se alegan exaduerso, hablan en caso que se trata si ay fideicomisso perpetuo, y Mayorazgo en algunos bienes, o no; aunque tambien para esso està reprouada; pero por lo menos ninguno la trae para exclusion de los masculos de hembra, como se vee de lo que digo a num. 235. vsque ad nu. 241. Y agora de nueuo suplico se vea Betoyo *cons. 77. num. 22. vol. 2.* que es notable lugar para respuesta de esta coniectura.

Pero porque esta coniectura mira principalmente a la agnacion artificial, me parece proprio deste lugar responder ala duda a que reduxo V. S. todo el pleyto en las informaciones en voz, que se fundaua en consideraciones desta agnacion artificial; y assi me detendrè aqui vn poco para responderles. La duda era, que si bien no pueda considerarse en estos Mayorazgos conseruacion de agnacion natural, por auer llegado su succession a Doña Maria Sanchez, cuyos descẽdientes son el Marques, y sus contrarios, pero q̃ aun en los descendientes de dicha Doña Maria, consideraron nuestros testadores conseruacion de agnacion artificial, que restaurasse la natural antigua, con el grauamen de nombre, y armas; y que assi adhuc seclusa naturalis agnationis conseruatione, deuen ser preferidos sus contrarios del Marques, en consideracion de la artificial, por no auer mediado hembra en ellos despues de Doña Maria Sanchez, y en el Marques si; id enim efficit vt ipsi magis masculi esse videantur.

Pero respondo en primer lugar, que todas las consideraciones que pueden hazerse de la agnacion artificial, proceden quando el testador en primer lugar llamò todos los de su agnacion natural, y solo en falta de ellos dio lugar a que sucediessen varones de hembra, mandando que llenassen su nombre y armas, porque entonces es visto hazerse este llamamiento vltimo forçadamente, y por necessidad; y assi tambien deuerse restaurar la natural agnacion perdida, con el modo mas apretado que el artificio y industria pueda dar; & hoc ex presumpta voluntate testatoris, qui dum potuit masculos ex masculis agnatos

præferre, id fecit, & ita quoque voluiffe credendus eft in mafculis cog-natis, quos fibi per artificium agnatos effe voluit. Pero quando, como en nueftro cafo, los teftadores llaman hembras y defcendientes dellas, y en tantas claufulas, fin auer hecho llamamiento general para todos los agnados, y (lo q mas es,) poniendo algunos de eftos en vltimo lugar, fegun que proue arriba de entrambos teftamentos, ceffan todas las coniecturas de la agnacion artificial, y nacen contra ella muchas muy vrgentes, facadas tambien de la voluntad de los mifmos teftadores, porque quien no guardò eftas prerrogatiuas en fus agnados verdaderos, mucho menos quifo fe guardaffen en los artificiales: & coniectura quæ defumitur ex conferuatione agnationis artificialis locum habet dumtaxat, quando naturalis & propia fuit confiderata: fi enim ad propiam & veram agnationem oculos non conuertit teftator, cur per vocationem mafculorum in linea cognatitia inftaurationem agnationis naturalis debemus intelligere? efpecialmente que en eftos cognados no ay razon de diferencia entre vnos y otros, para reprefentar con el artificio la agnacion, como luego diremos: cerrando agora efte difcurfo, con que para el fe vea lo que digo en mi alegacion num. 233. & iterum etiam inferius a num. 340. vfq; ad 347. y lo que dixe arriba en la primera glofa defte dubio.

Secundo & magis fortiter refpondeo, que contra lo que dize efta duda fe oponen en terminos muchas decifiones y doctrinas de grauiffimos autores, que hablando punctim de lo que efte dubio, dixeron, que el mafculo ex mafculo no tiene cofa alguna mas que el mafculo ex fœmina, en confideracion de la agnacion artificial, puefta con grauamen de nombre y armas, para reftaurar por effe camino la natural. Y tuuieron affi mefmo por cofa fin fundamẽto pretẽder, q el mafculo ex mafculo quafi magis mafculus, vel quafi melius reprefentãs ipsã mafculinitatem, deua preferir al mafculo ex fœmina. Y me efpanto mucho, que auiendo yo citado ya en mi alegacion algunas doctrinas harto conocidas que prueuan efto, fe atreua a dezir la parte contraria, que no aurà Doctor que admita al mafculo ex fœmina, en concurfo del mafculo ex mafculo confiderata artificiali agnatione, pues es fin duda, que no es menefter mas para ver las que alegarè de los muchos que ay, que no para hallar que alegar.

Rota decif. 6. p. 1. decidio efte punto, que aunque efta puefta en mi alegacion, me tomo licencia de repetirla aqui, porque efte apega-

da

denda dicta. Confirmatur hoc, quia quatenus pro parte Ludouici dicitur, quod Petrus testator voluit conseruare suam agnationem disponendo, quod Ioanes de Moncis & liberi deberent ferre cognomen & arma ipsius testatoris, & sic curauit agnationem suam conseruari ciuili quodam modo. Quia respondetur, quod mens, & intentio testatoris fuit conseruare hoc pacto agnationem per masculos, qui apti erant hoc facere tenendo cognomen & arma. Vnde sicut masculi descendentes ex masculis Ioanis de Moncis poterant hoc adimplere, eodem modo masculi descendentes ex filia D. Ioanis poterant conseruare voluntatem testatoris, ferendo cognomen & arma, & hoc videtur aperte procedere. Et ideo tollitur illa ratio, in qua dicitur, quod in hoc casu testator tractauit de conseruanda sua agnatione. Quia huiusmodi conseruatio qualiscumque est, aeque potest fieri per masculos descendentes ex filiabus, sicut per masculos descendentes ex filijs masculis.

Valenzuela conf. 97. a num. 120. va fundando algunas consideraciones de la agnacion artificial, en caso que tambien auia grauamen de nombre y armas; & his non obstantibus respondio a fauor del masculo ex foemina, y entendio que satisfacia ygualmente a dicha agnacion ciuil y artificial, restaurada con dicho grauamen, como el masculo ex masculo, vt videre est num. 124. & alijs compluribus. Y es de aduertir summamente, que este autor fue consultado, en caso que el fundador del Mayorazgo llamò en primer lugar a su hijo primogenito, & sic successiue primogenitos masculos ab eo descendentes, & in eorum defectum vocauit secundogenitum, & eiusdem descendentes masculos successiue seruato eodem primogenituræ ordine; eisq; deficientibus vocauit tertiogenitum, & eius descendentes masculos, ordine quo supra; apposuitq; omnibus grauamen ferendi nomen & arma: Y en falta de todos los dichos sus tres hijos y descendientes dellos por linea masculina, llamò a su nieta hija del primogenito, y sus descendientes *varones por linea derecha, y con las calidades y condiciones susodichas.* Vino el caso en que sucedio esta nieta del testador; y auiendo tenido dos hijos varones (como nuestra doña Maria Sanchez) y encabeçadose la succession en el primogenito dellos, faltaron despues descendientes suyos masculos de masculos; pero auia vn masculo ex foemina bisnieto de dicha nieta, hijo de vna hija del primogenito que sucedio; el qual pretendia la succession con hijos descendientes del hijo segundo de dicha nieta, que eran masculos de masculos despues de

ella, sin mediacia de otra hembra, como en su contrario. Que es caso tan parecido al nuestro, en razon de las personas que ha auido desde los fundadores, y del discurso que ha tenido la succession hasta oy, que me he visto tentado de poner aqui vn arbol de esta genealogia, para que pudiesse mejor conferirse con el de la nuestra: si bien las clausulas del caso propuesto son mucho mas fuertes que las nuestras, porque ay palabras de *linea derecha*, y aquellas otras, *con las condiciones y calidades susodichas*, y otras muchas cosas que faltan en nuestro caso, que no es menester ponderarlas. Pero no obstante esso respondio Valenzuela a fauor del nieto masculo ex fœmina descendiente del hijo primogenito de la primera hembra que sucedio, contra los masculos de masculos, immediate del hijo segundo de dicha hembra. Vea V.S. todo el consejo, que es admirable. Y tambien a Peregrino *cons. 1. per totum vol. 5.* qui in eadem supradicta facti contingentia consultus responsum etiam præbuit pro dicto masculo ex fœmina.

Y boluiendo a continuar en responder a las consideraciones de la agnacion artificial con grauamen de nombre y armas, est omnino videndus Peregrinus *d. cons. 1.* referido por mi pag. 100. num. 246. & præsertim num. 11. in fine, a donde dize, que no menos que los masculos de masculos pueden los masculos de hembra satisfazer a dicha artificial agnacion, *nam & isti cognati sunt & masculi, vti etiam superius dictum est.*

Petrus Surdus cons. 308. num. 17. circa medium, ibi: *Quod vero detur ordo successiuus inter masculum ex masculo, & masculum ex fœmina quando sunt vocati heredes masculi, & his deficientibus fœminæ, id est contra tex. in d. cap. 1. qui dicit fœminas vocari deficientibus masculis, & vt dixi nulla lege feudorum cauetur, & cum vniformiter vocentur omnes masculi, non debet vocatio diuersificari, & cum loquutio sit indistincta & generalis debet indistincte & generaliter intelligi, & si inter masculos ex masculis, & masculos ex fœminis, isto casu daretur ordo successiuus in succedendo; certe, Iac. Beluis. Iac. de Ardizo, Isern. Aluar. Bald. Præpos. Afflict. Curt. Iun. Iacobin. Martin. Laudens. Capit. Ias. Marin. Freccia, Thom. Marin. Federic. Schenck, Sonsbech, Cumias, Schrader. & Intriglio, vel de eo meminissent, tanquã de re necessaria & frequentissima, in facto, vel ex eis aliqui certe non omisissent, dum latissime tractarunt de feminarum successione. Est igitur commentitium, & nouum inuentum à veritate alienum, & quod plus est carens ratione,*

tione, proptereaq; non attendendum in supremo Tribunali, quod nihil nisi rationi consentaneum recipere debet; vltra quod resistit huic distinctioni decisio Ancharrani in d. cons. 339. loquentis de exclusione agnatorum, quem multi sequuntur clasici authores longe grauiores.

Y Menochio cons. 802. num. 35. lo dixo mejor que todos, ibi: *Sed diuersum est in casu nostro, in quo fideicommittentium agnatio & familia conseruari non potest per descendentes a filiabus don Lopez, nisi mediante assumptione cognominis, & delationis insigniæ ipsius familiæ, quæ quidem ita præstari possunt à masculo, id est don Martino descendente ex nepte, nempe domna Aluisia, quam si immediate ortus esset ex filia, hoc est domna Agnete. Non enim inter vnum & alterum casum assignari potest* (ni fallor) *probabilis aliqua differentiæ ratio.*

Y esta misma sentencia, quod statim, atq; cessat naturalis agnationis fauor, solum attendatur lineæ & gradus prerrogatiua inter masculos ex masculis, & masculos ex fœmina, absque vlla illorum prelatione dixit Gama *decis. 294. num. 2.* y habla estando in pari gradu el masculo ex masculo, con el masculo ex fœmina, ibi: *Et quia isti litigantes sunt in pari gradu non est præferendus. R. quod procedat ex masculo, cum etiam A. procedens ex fœmina admitti possit per supradicta.*

Y la Rota *decis. 25. in prin. p. 2.* puso la duda dela parte cōtraria en terminos, y le respondio lindamente, ibi: *In primis non obstat, quod masculinitas Francisci tanquam descendens ex linea masculina sit potior, & magis attendenda quam masculinitas Bartholomei proueniens ex fœminina; quia respondetur primo æque propie dici masculos, tam eos qui descendunt ex linea masculina, quā qui ex fæminina, vt per Castren. &c.* y cita la Rota muchissimas doctrinas, con otros valentissimos fundamentos que deshazen el dubio: & tenuit idem eadem Rota *decis. 150. num. 9. p. 2.*

Peregrin. *cons. 5. vol. 1.* desde el num. 10. se pone a disputar si los masculos ex masculis tienen alguna prelacion contra los masculos de hembra, y dize que no; y lo estiende etiam data paritate gradus.

Y finalmente tienen esta misma opinion muchissimos Doctores que han escrito por el masculo ex fœmina, en concurso de varon de varon, como se podra ver de los que cito en mi alegacion, artic. 1. a num. 123. vsque ad num. 128. & præterea videndi sunt signanter Matheatius *de fideicommissis, lib. 2. cap. 10. num. 5. Mantica lib. 8. tit. 18. per totum, Alciatus cons. 8. lib. 9. Velazquez de Auendaño in l. 40.*

Tauri,

Tauri, glos. 9. num. 74. vbi plures refert. Molina (el mismo que escriuio de Hispan. primog.) *in apologia Portugal. pro Rege nostro Philipo, a. p. num. 43. & 44. & nu. 53. Corneus cons. 246. vol. 2. Beroius cons. 120. lib. 2.* y *Bald. in authent. cessante num. 3. C. de legitimis heredibus, Cyno in authent. post fratres, C. eodem, & Albericus ibidem quos sequitur Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. Mugeres, q. 18. vers. pone vero, & Ioan. Garcia in tract. de nobilit. in diuisione, nu. 33.*

Pues como se puede arrojar a dezir la parte contraria, que no les dara la del Marques doctrina que en concurso de varones de varones, con varones de hembra, aunq̃ estos sean mas cercanos los prefiera a los otros mas remotos, exceptado Pedro Surdo *cons. 308.* Siendo assi, que a mas del ay tantos como se ha visto, y muchos mas que no he referido, por ver que me alargaua demasiado. Maxime, que si dicha parte contraria se detuuiesse a reconocer originalmente, y cō espacio los Doctores de quien tiene principio la pretension de que se suceda con orden successiuo inter masculos ex masculis, & masculos ex fœmina, que fueron *Vlderic. Zas. cons. 11. num. 12. lib. 1. Ruin. cons. 40. nu. 6. lib. 1. Roland. cons. 84. num. 14 lib. 4.* hallarà que solamente lo intentaron data paritate gradus & in masculis ex masculis agnatis, & quādo adhuc durat agnatio naturalis, quæ per masculos descendētes ex fœminis non potest conseruari; y que hablaron en feudos, como notò muy bien todo esto Peregrino *d. cons. 5. num. 15. lib. 1.* pero en agnacion artificial finita naturali contra masculum ex fœmina in linea, & gradu potiorem, & presertim in materia non feudali los mismos Doctores referidos no lo soñaron.

Lo cierto es, que la parte contraria es quien no me darà doctrina q̃ prueue esta prelacion que pretende de masculos de masculos mas remotos, contra los masculos de hembra mas cercanos. Y las que cita hasta agora no son a proposito.

Porque Iacobo Ferrer *in addicion. ad Guid. Pap. decis. 133.* que es de quien mas se alegra, no dize cosa alguna de suyo; sino que refiere lo que dixo aquel impio de Carolo Molineo (que solo para reprouarle le nombro) y cuyas son las palabras de que se vale la parte contraria; y assi siendo de autor dañado, no se deue hazer caso de ellas, etiam quæ fuesse bueno lo que dixesse, quia hic est vnus casus in quo vtile per inutile vitiatur, *Gemin. cons. 93. num. 11. per totum.* Et præterea, vea V. S. supplico la misma addicion de Ferrer in vers. *hæc conclusio,*

qui

qui proxime sequitur post fragmentum ab aduersa parte transcriptum, a donde dize, que el mismo autor referido (ne eum proprio nomine bis appellem) no dio prelacion a los masculos de masculos contra los varones de hembra, sino en caso que aya conseruacion de agnacion natural, y siendo agnados verdaderos los dichos masculos de masculos; ceterum quando se trata de descendentibus ab aliqua filia testatoris (como en nuestro caso) dize alli expressamente, que han de ser admitidos los masculos de hembra sin prelacion alguna de los masculos de masculos.

Molino *de Rit.nupt.lib.*3.*q.*24.*num.*217. habla en el mismo caso de arriba, & durante descendentia masculorum vocatorum, cuius contrarium est in casu nostro; & loquitur etiam in donatione facta in capitulis matrimonialibus, inter quam, & vltimas voluntates ipse (quidquid sit in rei veritate) constituit differentiam. Y en testamentos es tanto lo que nos fauorece este autor, que con solo que aya alguna hembra llamada en el Mayorazgo, excluye la agnacion, y admite los masculos de hembra, vt videre est à num. 143.144.& alijs. Y en caso como el nuestro, que la succession llegò a doña Maria Sanchez, admite sin disputa nuestra opinion desde el num. 139. en adelante. Y aun en caso de duda dixo, que siempre se auia de juzgar contra agnationem num.114.& 115.& idem extendit num. 116. etiam data repetitione masculinitatis in testamento.

Mantica *lib.*8.*tit.*18.*num.*20. haze por nosotros a la descubierta. Y Ruyno *cons.*49.*lib.*1. es todo a fauor nuestro: y en el cons. 120. de la misma manera: y quando en el num. 8. y 9. trata del concurso de masculos de masculos de masculos, con los varones de hembra, habla de masculos de masculos agnados; & sic etiam loquitur Peregrin.*art.*26. *num.*2. intelligi enim debet secundum mentem Ruini quem allegat, idq; satis suadent verba ipsius Peregrini. Y aun en estos terminos no lo concedio Ruyno, sino que como en su caso se trataua de descendentibus masculis ex foemina (prout etiam in nostro) dixo, *& dato quod, &c.* para solo apretar mas el argumento.

El caso de Anchar.*cons.*339. es diuerso, porque llamò el testador descendientes varones *per lineam masculinam.*

Y Menoc.*cons.*400.*n.*7.*vol.*4. Y Surd. 316. no hablã sino ad exclusionem foeminarum, propter masculos remotiores, quando collectiue

 vocati

vocati fuerunt masculi,& vnus post alium discretiuè. Con que vengo ya a responder a lo que pondera la parte contraria del llamamiento colectiuo de varones ; Porque esso no es argumento de prelacion à varones de hembra , sino a hembras , etiam que sean mas proximas ; nam qui collectiuè vocauit masculos , successiuè eos vocasse intelligitur ; & quod nisi eis deficientibus fœminę non admittantur, vt dixit Menoch. vbi supra. Que es la question que pone Molina de *Hispan.primog.lib.3.cap.4.per totum.* Y en essos mismos terminos , y disputa hablan los Doctores que cita la parte contraria para dar prelacion a los varones ex collectiua illorum vocatione: hoc est, para excluyr las hembras tanquam in maioratu masculinitatis, non vero masculos ex fœminis, que para esto segundo es menester Mayorazgo agnatitio, que son diuersas inspecciones.

Y no es buena illacion dezir que assi como collectiuè, & successiuè vocatis masculis, masculus remotior excludit fœminam proximiorem, ita masculus ex masculo remotior debet excludere masculum ex fœmina proximiorem. Porque, ex dicta collectiua, & successiua vocatione masculorum induzen los Doctores perpetuydad en el llamamiento de masculos siempre que los aya ; y como esse tal llamamiento contrariatur fœminis ; hinc est , quod ab illis etiam remotioribus sint excludendę. Non sic en el segundo caso, pues el llamamiento de varones por mas perpetuo que sea no induze exclusion delos masculos de hembra: solum enim efficit maioratum masculinitatis, in quo ipsi bene admittuntur.

Y Molina, que nos le alegan por contrario *lib.3. cap.5. num.*30. no dize alli cosa alguna , sino que el llamamiento de varones excluye las hembras, que nadie puede dezir lo cõtrario. Y si le alegan en el n.25.y 36. despues se aparta el de lo q̃ refiriendo solamente auia dicho, prout videre est num.29. in fine, & num.50. vbi late confirmat nostram sententiam , como tengo ya aduertido en mi alegacion pag. 79. & 80. num.186. y vease tambien lo que digo deste autor pag. 131. a n.333. vsque ad num.338.

Y si alguno puede parecer auerse inclinado a sentir contra el masculo ex duabus fœminis, es Menochio *cons.*172. Pero aun este autor sintio expressamente lo mismo que nosotros en terminos de nuestro caso, como se vee de lo que dixo en aquel mismo consejo , y despues tambien en el *cons.*930. y en el 931. De lo qual en mi alegacion hize

tratado

tratado particular pag. 142. vsq; ad paginam 153. que me costò no pequeño trabajo sacar del mismo autor las respuestas que el se da a si mismo, acomodadas todas a la justicia que defiendo, como se verà en dicha alegacion, a que me refiero, representando agora de nueuo a mas de lo que alli se dixo dos cosas. La primera, que Menochio *d. cons.* 172. estuuo tan lexos de pretender excluyr al masculo ex duabus fœminis, en consideracion de agnaciõ, ni natural ni artificial, q̃ antes bien acõsejò alli por vna hebra, y assi no es aplicable. La segũda, q̃ alli el masculo ex duabus fœminis lo era a duabus fœminis vna post alterã sine alicuius masculi interpositione, quod nõ potest aplicari nostro casui, porq̃ desde doña Maria Sanchez, q̃ fue la primera hembra, hasta doña Ana de Torrellas, ha interuenido dõ Martin Ioan de Torrellas abuelo del Marques. Y cõ esta distinciõ cõciliarà V. S. a Peregri. Cephalo, y otros que refiere Valenzuela *cons.* 97. *num.* 118. a donde elegantemente da esta razon de diferencia, si bien por otras muchas cabeças tengo yo ya respondido a essos mismos Doctores en mi alegacion pag. 150. a num. 383. vsq; ad num. 387. y es cierto, que aun sin tan apretadas consideraciones como alli pongo, no ha auido hasta oy Doctor, que en terminos simples aya escrito contra lo que pretendemos, y los que pueden alegarse, o son Italianos, que tienen particulares estatutos de la agnacion, o hablan en feudos, o en emphiteusis, en priuilegios, vt dixi in mea allegat. n. 191. & seqq. & iterum a nu. 201. como se verà de lo que tengo respondido en mi alegacion a los que suelen alegarse pag. 79. a num. 186. vsq; ad pag. 85. num. 202.

Y aunque la parte contraria cita a Menoch. *cons.* 930. *à num.* 30. diziendo, que trae diez y siete Doctores para prouar que en vltimas voluntades appellatione descendentium masculorum no estan comprehendidos los masculos de hembra. Lo cierto es, que Menoch. alli cita no solo diez y siete, sino aun diez y ocho Doctores; pero es para prouar la comprehension del masculo ex fœmina, y no su exclusion, como la parte cõtraria pretende; y el segũdo Doctor q̃ es Aluaroto lo dize marauillosamẽte: Con q̃ alli Menoc. pone la disputa en feudos, q̃ es caso mucho mas fuerte, como digo en mi alegaciõ, pag. 83. n. 194.

Tan fundada como esto es la opinion que defendemos, de que no da prelacion alguna a los contrarios el no auer mediado hembra en ellos despues de doña Maria Sanchez, que no ay Doctor que la contradiga, ni se oponga a los muchos que arriba quedan alegados en su

con-

confirmacion. Pero a mas de esto tenemos razones eficacissimas que conuencen esto mismo.

Primera, que no ay ley alguna en que pueda fundarse essa prelacion; y por consiguiente viene a ser sospechosa, *erubescimus enim cum sine lege loquimur, l.illam, C.de collat. & quod non reperitur cautum in lege, non est superstitiosis inuentionibus presumendum, cap. consuluisti 20. in ordine 2.q.5.*

Præterea, o sus contrarios del Marques pretenden esta succesion como agnatos, o como cognatos; si como agnatos, no pueden, porque no lo son; y si como cognatos masculos, tambien lo es el Marques como ellos, vt latius supra ostensum est, y assi no ay en que fundar la prelacion. Neque enim magis sunt ex descendentibus, aut magis masculi, dicente Anto. Fab. *de error. pragm. decad.* 18. *errore* 8. referido en mi alegacion fol. 72. num. 166. Deinde la prelacion del varon del varon contra el varon de hembra, nadie hasta oy la ha fundado en el sexo, sino en la calidad de agnacion; y pues en nuestro caso es fuerça confessar que cessa esta, tambien la prelacion.

Pero confessemosles sine veri præiuditio, que sean magis masculos, y q̃ sea calidad mayor la q̃ pretenden tener contra el Marques, de no auer mediado hembra en ellos post ipsam D. Mariam. Pero no lo es cõ todo esso para excluyrle en el caso presente; porq̃ si solo cõ ser el Marques descendiẽte varõ dela manera q̃ lo es, està cõprehendido (q̃ esto no se puede negar) en el llamamiento *de los descẽdientes varones, y no hembras de dicha doña Maria*; qualquier otra calidad que se considere en los contrarios, fuera de la que es precisamente necessaria para comprehenderse en dicha clausula, viene a ser impertinente para el caso inconsiderable, y fuera de proposito. Y por consiguiente lo es la de ser varones absque medio fœminæ despues de doña Maria Sanchez. Vt in simili dicimus, quod linea, gradus, vel sexus, si non causant prærrogatiuam succedendi, non sunt attendendi, Corneus *cons.* 22. *num.* 22. & 25. *lib.* 2. & *cons.* 131. *num.* 9. *lib.* 1. *Hondedeus cons.* 70. *num.* 44. & 45. *lib.* 1. *Alexan. cons.* 88. *num.* 1. *Peregrin. artic.* 21. *num.* 9. & 10.

Et in succesione fœudi, in qua ad succedendũ consideratur agnatio; si concurrat agnatus, & cognatus simul, cõtra agnatũ proximiorẽ admittitur iste vltimus, quia maior illa qualitas cognationis quã habet primus nõ est requisita ad succesionẽ; *Bald. in c.1. §. his ver. de succes. fratr.*

proxi. vel grad. Succed. in feud. & dicit commũe Andr. Gail *lib. 2. pract. obseru. 51. a num. 1.* Rosental. *de feud. cap. 7. conclus. 57. sub num. 1. in addit. lit. C.* vbi plures refert. Y lo mismo procede in terminis statutis dicenti, quod ab intestato succedãt agnati masculi proximiores, Roman. *cons.* 411. receptus communiter ex Calcaneo *cons.* 8. Curt. Iunior. *cons.* 38. & tradit Mandelus *cons.* 81. Menoch. *cons.* 187. Rimi-nald. *cons.* 283. *num.* 3. *&* 4. & ita decisum fuisse testatur Magoncius *decis. Florent.* 82.

Rursus, si de las mismas clausulas y palabras en que està incluydo el Marques, pretenden los contrarios su llamamiento, mal infieren que ellos deuen ser admitidos per prius, y el Marques per posterius, nam vna eademque vocatio continens plures debet omnes pariformiter determinare, *l. iam hoc iure 4. ff. de vulgari.*

Et tandem si adhuc cessante naturalis agnationis conseruatione, huuiessen de succeder siempre los varones de varones, primero que los varones de hembra; en vano seria la disputa de si el Mayorazgo es de agnacion, o no; que a tantos Doctores ha puesto en Cruz, para ver si auian de ser admitidos los varones de hembra, de qua late Molina *lib. 3. cap. 5. per totum.* Y quando huuiesse alguna prelacion del varõ por linea masculina al varon de hembra, sera en la misma linea y grado, vt supra dixi, pero no es posible auerla para excluyr al varon de la linea donde vltimamente entrò la succession, como es el Marques, los que son de la que quedò excluyda.

Particularmente teniendo el masculo ex fœmina, comprehension en los llamamientos.

Y para que no se dude que la tiene el Marques en los de estos mayorazgos, pondere V. S. que aunque en los de descendientes varones generice, la tuuiera ex communi omnium sententia; la tiene oy mejor ex expressa ipsorum testatorum voluntate, los quales ambos in clausulis, *quarta primi, & sexta secundi majoratus*, de quibus hodie agitur, añadieron a la palabra *varones*, consiguientemente esta otra, *y no hembras*, con que por la calidad que exceptuaron, declararon la cõprehension de todos los varones, mostrando que solum habebant rationem sexus, & non agnationis, ibi: *y no hembras.* Y fue como si dixeran, no quede duda en nuestros Mayorazgos, sobre el llamamiento que aqui hazemos de varones, porque solo pretendemos que no succedan hembras, ibi: *varones y no hembras*, quæ verba resoluuntur in

hae, varones que no sean hembras (no ay mejor modo de explicarlo, aunque parece aspero:) y pues el Marques, aunque descendiente de hembra es varon, y no hembra, comprehendido està en el llamamiento: porque la exclusion de hembras por hembras no haze agnaticio el mayorazgo, sino de masculinidad, en el qual deuen ser admitidos los masculos de hẽbra: Señaladamẽte q̃ cõ solo dezir nuestros testadores, q̃ no pudiessen succeder *sino varones*, auiã excluydo ya las hẽbras, por q̃ la palabra *varones*, y su llamamiẽto en los mayorazgos tiene dos cabeças, vna inclusiua de varones, y otra exclusiua de las hembras; y assi el añadir, *y no hembras*, no fue para excluyrlas de la succession, q̃ esso ya estaua hecho, sino para dar a entender que en la palabra *varones*, atendian solo al sexo y masculinidad en oposicion de las mugeres, y q̃ querian que succediessen varones, porque no succediessen hembras.

Este discurso Señor, es tan legitimo, q̃ le han aprouado los mas insignes Letrados de España, q̃ lo hã visto en mi alegaciõ; y aũ a alguno ha parecido, que por solo el se determinara a juzgar la causa en fauor del Marques, sin meterse en las disputas ordinarias de la comprehension del masculo ex fœmina en el llamamiento de descendientes masculos; porque entendiera que todas eran superfluas en este caso, auiẽdose declarado nuestros testadores, con las palabras referidas, *varones y no hembras*. Y assi quando le faltaran al Marques tantos otros fundamentos como tiene, creyera yo muy cierto ganar este pleyto, por solo el que se saca de estas palabras. Suplico a V. S. le vea por extenso en mi alegacion, que alli trato del, y lo pondero desde la pag. 153. nu. 388. hasta el num. 400. fol. 159. que no ay que añadir a lo que alli se dize, porque la obstancia que se haze, de que en essas mismas palabras mostraron notoria exclusion de las hembras; assi lo queremos, y esso es lo que pretenden prouar siempre los masculos de hembra en la pretension de los Mayorazgos, a saber es, que la ojeriça de los testadores, y su exclusion se endereçe al sexo femenino; porque de ay no puede sacarse exclusion de los masculos de hembras, que por varones tienen llamamiento proprio, a diferencia de quando se sucede per representationem, vt nouissime dixit Philipus Pascalis *de viribus patriæ potestatis lib. 4. cap. 9.* vbi de hoc casu loquitur a num. 29. de nostro tamen a num. 4. cum seqq.

Y por fundamento nueuo para total desengaño de la parte contraria, y euidencia de la cõprehension del Marques, represento la clausula

final

final del testamento de Gabriel, que no la he ponderado hasta agora, a donde el testador boluiendo a confirmar lo que ya tenia dispuesto a cerca del grauamen de nombre y armas, dixo; *E que qualquiere que succidera en los dichos mis bienes vinculados, segun dicho es, aunque venga, è succeda por via femenina, quiero que aya de tomar mi apellido, è armas, &c.* Luego pues haze relacion de los varones por via femenina que succediessen, como lo tenia ya dicho, ibi: *segun dicho es*, bien se sigue por necessaria consequencia, que entendio auerlos llamado.

Y esto se confirma con que quando Gabriel Sanchez en su testamento, y Luys en el suyo llamaron otras hembras, no cuydaron en sus descendientes de otra calidad, mas que de masculinidad con prelaciõ a hembras (y aun no se halla esto en todas las substituciones) luego no hemos de entender vn absurdo tal, como es hazer de peor condicion los descendientes de Doña Maria, que fueron como V.S. consideraua mas priuilegiados, admitiendo de ellos menos personas que de los de las otras.

Prohibitio alienationis bonorum vinculatorũ. Prosigue el Dubio en las coniecturas de que opone la parte contraria contra nosotros. Pero esta es sin duda en nuestro fauor, para la inclusion del Marques, porque non alio tendit quam ad perpetuitatem maioratus, & eius conseruationem, à que derechamente se opone la agnacion, porque restriñe a menos personas los llamamientos; *Molin. lib. 3. cap. 4. num. 30. y 31. Aluarado de coniectorata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 8. Hiero. Gabriel. consi. 97. num. 6. 7. 17. & 18. lib. 1.* Y assi la prohibicion de enagenar tiene de suyo el estender los llamamientos, y por consiguiente el de descendientes varones, a los varones de hembra, para lo qual se vea lo que digo en mi alegacion tratando de esta coniectura, pag. 104. a num. 254. vsque ad pag. 107. num. 266. a donde se vera que traygo para lo dicho muchos textos puntuales.

Ac denique verba illa, de vno en otro varon, quæ successionem immediatam masculi ex masculo requirere videntur per necessariam consequentiam. Estas palabras *de vno en otro* solo estan en el testamento y Mayorazgo de Luys, y no dize *de vno en otro varon* como pone el dubio, sino *de vno en otro* solamente. Y de qualquier manera que sea tengo respondido largamente a esta coniectura en mi alegacion pag. 114. a numer. 287. vsque ad pagin. 27. Y en los numeros 295. 296. y 297. traygo vna singular doctrina de Decio *consi.* 38. con

que se prueua, que aunque nuestros testadores huuieran dicho expressamente de vno en otro varon (como pone el Dubio) no mandaua esso la comprehension que arriba tienen los masculos de hebra. Tambien prueuo desde el num. 295. hasta el 306. que aunque las palabras de vno en otro fueran repetitiuas de la calidad de varon, deuria ser admitido el masculo ex fœmina, porque se verificaria yr la succession de vn varon en otro varon; y vease en particular para esso desde el num. 301. hasta el 305. Y en los num. 309. 310. y 311. pongo tres exemplos que deshazen totalmente esta coniectura, y conuencen qualquier entendimiento: y assi prendo a V.S. que los vea, y considere. Y en el num. 315. y 316. se prueua que en nuestro caso las palabras *de vno en otro* se han de referir al tomar el nombre y armas. Y al exemplar de Sanguerren respondo con la gran diuersidad que por muchas cabeças tiene con nuestro caso, como se vera desde el num. 317. hasta el 322. y antes destos en el num. 306. hasta y 307. Y todo lo referido, y otras cosas mas acerca desto se hallaran calificadissimas, con doctrinas en dicha mi alegacion, a que me remito en todo.

Sicque videtur Egregium D. Michaelem de Gurrea & Sanchez non fore, nec esse comprehensum inter descendentes masculos filij maioris filiæ maioris, scilicet domnæ Mariæ Sanchez filiæ Ludouici. Esta consequencia se saca de los antecedentes puestos en el Dubio, pero quedando ya deshecha la fuerça de ellos con mi respuesta; no tengo agora que dezir mas que quitar aquel aduerbio *non*, para que diga. *Sicq; videtur Egregium don Michaelem de Gurrea & Sanchez fore, & esse comprehensum, & cum domnæ Annæ de Torrellas sit filius, & sit masculus ex fœmina, ex cuius radice procedere confitetur, & ad huiusmodi successionem se ipsum includit*: El ser exclusa de esta succession la rayz de quien procede el Marques, no le daña a el, que viene con llamamiento propio de descendiente varon, y sucede con drecho priuatiuo, sin que esto tenga color de obstancia, como dixe al principio de este Dubio, y en mi alegacion pag. 61. a num. 130. vsq; ad nu. 153.

Dubium quintum.

NEc obstare videtur, quod prædictæ coniecturæ, seu qualibet illarum de per se non sint ita fortes efficaces, & necessariæ, quod de præciso, & ex necessitate concludant, cum singulæ quæ non prosunt simul collectæ iubare

iubare videantur, signanter in concursu masculorum ex masculis, prout in præsentiarum concurrere videntur ad huiusmodi successionem.

SOLVTIO.

NEC *obstare videtur, &c.* Auiendo ya prouado que ninguna de las conjecturas propuestas, es perfecta en su genero, y que cada vna de ellas padece los achaques que se han representado tampoco puede seruir en compañia, ni hazer compuesto que importe. Y mucho menos estando elididas, y deshechas con otras q por nuestra parte se han propuesto, *Maluasia cons.* 110. *num.* 17. *Eugen. cons.* 27. *num.* 62. Y porque a lo que propone este Dubio, respondi ya en mi alegacion, pag. 127. per totam, me remito a lo que en aquel lugar dixe.

Signanter in cõcursu masculorum ex masculis. No son por cierto los contrarios del Marques sino masculos ex fœmina, pues descienden de Doña Maria Sanchez, aunque inmediatè sean masculos de masculos. Et quamuis habeantur pro masculis ex masculis, en qualquier consideracion que el Dubio quisiere, no les da esso prelacion alguna contra el Marques en nuestro caso. Lo qual tengo ya prouado arriba largamente en el Dubio quarto, en la glosa ad illa verba: *Delatio nominis & armorum*; y aqui solo digo, que lo alli dicho quiero auerlo por repetido.

Sextum & vltimum Dubium.

VLtra *quod respectu maioratus Ludouici, non videtur militari per mendicata sufragia, cum per illa verba conditionalia, quibus introducitur substitutio domnæ Mariæ Sanchez, filiæ dicti Ludouici, & eius descendentium masculorum, ibi:* y en defecto de todos los dichos nuestros hijos varones, y descendientes dellos por recta linea masculina, *expresse videantur exclusi masculi ex fœminis, cum & si non videantur emissa dicta verba in dispositiuis, sed in conditionalibus, prædicta verba dispositiua præcedentia & subsequentia simpliciter prolata declarare videantur, signanter iunctis illis verbis, positis in fine dictæ clausulæ substitutionis, & vocationis dictæ domnæ Mariæ, & eius descendentium masculorum, ibi:* y assi de vno en otro sus descendientes varones,

nes,como dicho es, *cum idem videatur operari dicta relatio, ac si expresse dictum fuisset per lineam masculinam, quæ repetitio, seu relatio, cum ad instar sit expressæ expreßionis prædictæ qualitatis, admittendam fore videntur censere Doctores, etiam quod ex forensi statuto standum esse chartæ præcipiatur, prout in nostro Regno.*

SOLVTIO.

SI trataramos oy de los descendientes de los hijos masculos de Luys testador, y de los llamamientos y substituciones que para entre ellos hizo, con pretension de que estauan comprehendidos descendientes masculos por hembra, por auer llamado varones absolutamente, sin palabra de linea masculina; entraramos a disputar si por auerla puesto luego immediatamente en la parte passiua, y condicional, quando tratò de introduzir la successsion en otras personas y lineas: auia sido visto declarar lo que tenia dicho arriba, y restriñir la palabra varones, puesta en los llamamientos anteriores a solos los que lo fuessen por linea masculina; de tal suerte que aquella calidad puesta en lo passiuo informasse las substituciones actiuas, y especiales de las mismas personas de quien hablaua; para que de essa suerte el auer menos puestos en condicion que en disposicion, abriesse camino a los substitutos, debaxo aquella condicion, para succeder con solo faltar los puestos en ella, sin que faltassen los primeros llamados.

Pero no tratamos oy destas lineas de los hijos masculos de dicho testador, ni de los descendientes de alguna dellas, ni de las clausulas, substituciones, y llamamientos que en quanto a ellos hizo: y por consiguiente tampoco de lo condicional, y passiuo de essos mismos llamamientos, que es donde està la palabra *linea masculina*, que pondera el Dubio: sino que estamos en clausulas, lineas, y personas omnino diuersas. Y assi cessan las questiones propuestas, como el mismo Dubio insinua; y sè que no se atreue a negarlo la parte contraria.

Declarare videantur. Pero con todo esso quiere el Dubio, que dicha palabra *linea masculina*, sirua de declaratiua para los llamamientos que despues hizo a los descendientes de Doña Maria, de quien oy tratamos, y restriña la palabra *varones* a varones, por linea masculina. Y me acuerdo que ponderaua V.S. que asi como auiendo llamado varones absolutamente en las substituciones de los descendientes

de los hijos, parece que se declarò despues, que lo entendia de varo-
nes por linea masculina solamente, poniendo esta particular calidad en
lo passiuo de aquellas mismas personas, como se ha visto: Que assi
tambien la palabra *varones* del llamamiento de los descendientes de
Doña Maria, se auia de entender ex stilo ipsius testatoris de varones
por linea masculina; porque de toda la escritura, y de lo antecedente,
y subsiguiente se ha de sacar vn como concepto comun, que declare
la voluntad del testador. Acertado hè (sino me engaño) a poner el
Dubio; y ya con esto no lo tengo, en que acertarè en la respuesta.

Digo Señor, que en vna de dos maneras se hallan puestas las cali-
dades, y requisitos que piden los testadores en sus mayorazgos, aut
per viam regulæ en todos los successores, o dirigidos a ciertas lineas,
y grados, que es la distincion que dio el texto vulgar, *in l. quæ condi-
tio, ff. de condit. & demonstrat.* a donde la glosa, verbo *ad genus*, exem
plifica la primera parte de la distincion, quando el testador dixo, *cui-
cumque hæreditas mea deferetur*, y la segunda, quando hablò de gra-
dos y lineas. Y esta glosa siguen comunmente quantos han escrito so-
bre aquel texto; y infinitos otros Doctores en sus obras, que por ser
cosa triuial no los refiero.

Y assi tambien en este mayorazgo podemos exemplificar esta di-
stincion enteramente. Nã quoad primã eius partem, exẽplũ est en el
grauamen de nombre y armas, de quo in clausula 3. meæ allegationis,
fol. 43. ibi: *Y aquel que succedera en qualquier de los casos infrascrptos*,
que corresponden a aquellas de la glosa, *cuicumq; hæreditas mea defe-
retur*. Y en quanto a la segunda parte se puede poner el exemplo en
la palabra *linea masculina*, que pondera el Dubio, puesta en los descẽ-
dientes de los hijos masculos del testador. Y esto es aun confessando
que por lo condicional del llamamiento delos descẽdiẽtes de dichos
hijos, que es a donde se halla puesta dicha palabra; se huuiesse de en-
tender, que solo estuuieron llamados en lo dispositiuo varones, por li-
nea masculina: lo qual no disputamos, por no ser de nuestro caso, co-
mo hemos dicho.

La calidad pues, que no està puesta per modum regulæ, sino en
ciertas lineas y grados, no se puede estender a diuersos capitulos, cla-
usulas, y oraciones perfectas, *Bart. in l. Gaia, §. Cayo, num. 2. ff. de fundo
instructo per textum, in l. qui fundum, ff. de contrahenda emptione.
Idem Bartul. in l. talis scriptura, §. fin. ff. de legat. 1. & in l. 3. §.
filius,*

filius, ff. de liberis, & posthumis, & in l. fin. ff. de rebus dubijs, Y lo mismo procediera, aunque en entrambas oraciones se trate de vna misma persona, ex Bart. in locis allegatis, *& cons. 39. Cola reliquit*, y aunque las oraciones esten juntas, mediante copula *y*, vt tradit idem Bart. *in l. repetendis. ff. de legat. 3. & in l. prætor, §. eritq; differentia, ff. de vi & vi armata, & in l. 1. ff. de publicandis.* Luego de aqui se infiere, que la palabra *linea masculina* de lo condicional del llamamiento de los descendientes de los hijos, no ha de poder estenderse, ni declarar el llamamiento de los descendientes de doña Maria Sanchez, que estan en oracion diuersa.

Y que sea oracion diuersa, y capitulo y clausula diferente la del llamamiento de los descendientes de doña Maria; de la otra donde està dicha palabra *linea masculina*, es cosa, que con solo ver el testamento se satisfarà V.S. y yo no me detengo en prouarlo, por ser tan llano como que Sol lucet. Pero vea V.S. a Bart. *in l. 3. §. filius, ff. de liber. & posthum.* que es a quien citan todos originalmente, para conocer quales son oraciones diuersas, y le siguen en su doctrina: el qual dixo ser oraciones y capitulos diuersos la institucion y substitucion, y assi mismo dos substituciones y llamamientos, puestos vno a falta de otro, como en nuestro caso, que a falta de los descendientes de los hijos masculos del testador, passo a llamar a doña Maria, y sus descendientes. Y assi en mi alegacion fol. 46. en el fragmento que alli pongo de este testamento de Luys, que lo bautizo con nombre de clausula sexta, no se encierra vna clausula sola en el sentido que agora tratamos, sino que es vn pedaço de testamento con diuersas clausulas, puesto a mi arbitrio como dixo V.S. para glosar sobre el, los puntos que eran necessarios; y assi se vee, que tal vez en lo que pongo por vna clausula sola, se encierran quince, o veynte. Particularmente si consideramos, que sola la diuersidad de verbos constituye diuersas oraciones, Bart. *in l. reconiuncti num. 12. vers. 4. & in l. in repetendis num. 3. ff. de legat. 3.* vbi dixit magistraliter, y pudiera alegar con la de Bart. paginas enteras de autoridades, pero lo tengo por superfluo. Y solo me parece aduertir, que este llamamiento de los descendientes de doña Maria, del qual tratamos oy, no solo està en oracion peculiar, simple, y cathegorica, por regirse de su propio y particular verbo, que es lo que dixo Bart. que hazia oracion diuersa: pero ni aun tiene connexion, o dependencia de la otra en que està la palabra, *linea masculina*, per modum subia-

centis

centis a alguna oracion compuesta, y hypotetica, como sucede auerla entre diuersas oraciones simples, regidas por sus verbos entre si, pero enlazadas en el concepto comun y compuesto, vt est frequens exemplum en oraciones alternatiuas, copulatiuas ad vnum, aduersatiuas, disiunctiuas, condicionales, y modales: sino que antes bien en nuestro caso, las clausulas y oraciones de que tratamos, son omnino diuersas quacumq; orationum diuersitate considerata: & nec habens compositam, seu hypotheticam vnionem.

Praeterea no procede lo que dize el dubio, por ser diuersas las personas del llamamiento, de que oy se trata, de aquellas en quien se puso la palabra, *linea masculina*, quo casu no puede estenderse lo que dixo en vna parte a la otra, Ludouicus Molina *lib. 3. cap. 5. num. 60.* Mantica *de coniecturis lib. 6. tit. 13. num. 9.* *Pratis lib. 2. interpret. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 75.* Rusticis *ad l. cum auus lib. 3. cap. 10. nu. 159.*

Y por ser materia fauorable, que se admitan los masculos de hembra, y odiosissima, que solo esten llamados masculos *por linea masculina*, aunque sean agnatos verdaderos, Mantica vbi proxime *num. 9.* & Rusticis *num. 154.* & Zancus *in §. cum ita 4. p. num. 320.* quanto mas no siendolo.

Y por no auer expressado el testador conseruacion de agnacion, Molina vbi sup *num. 58.* Mantica *num. 8.* Zanc. *d. num. 320.* Rusticis *num. 162.*

Y por ser llamamiẽtos para casos diuersos, y q̃ no se mutuã vnos de otros, pues antes biẽ entrã per defectũ prioris, Rustic. *n. 158. & 163.*

Y porque en los hijos pudo auer razon de conseruar agnacion, que faltò despues en los descendientes de doña Maria, vt tradunt omnes supracitati.

Y porque en dicho testamento se hallò puesta la palabra *masculos* absolute & generice muchas mas vezes que con la restriction de linea masculina, vt perpendit Decianus *cons. 1. num. 130. vol. 2.*

Y porque quando huuiera vna misma razon, y aun mayor para entender en los descendientes de doña Maria la palabra *linea masculina*, como en los descendientes de los hijos masculos: adhuc eo casu in nostro Regno no fuera licito arguere ab illa vocatione ad nostram, vt punctim Monter *decis. 20. num. 9.* qui omnino videndus est; y tambien Portoles *verbo formi num. 48.* idemq; procederet de iure ad tex. *in l. vn. §. cum autem, C. de caduc. tollen.* cuiusq; *regula esset obseruanda.*

Y si-

Y finalmente Señor, por todo lo dicho no procede en ninguna consideracion que se haga la exclusion que la parte contraria pretende del Marques de Nauarres. Non per viam repetitionis qualitatis masculinitatis appositæ in verbis conditionalibus descendentiũ ex filijs masculis ad vocationẽ descendentium ex D. Maria Sanchez; nam dicta repetitio non solum in nostro Regno, pero ni aun de derecho se puede pretender, o imaginar en el caso presente, por concurrir todas las circunstancias que me dexo de representar, que son limitaciones, y concordias en que conuienen todos los Doctores para conciliacion de la disputa de Abad, y Anania, *Vtrum qualitas masculinitatis posita in vna parte censeatur repetita in alia vbi omissa fuit.* Vt bene, & magistraliter pro more tradit Doctor Molina *d. lib. 3. cap. 5. num. 5 & vers. sed quamuis, & seqq.* & DD. quos in superioribus citauimus; videndusque est Casanate *cons. 6. â num. 18. & seqq.* & iterum *cons. 38. â num. 103.* quibus in locis copiosissime confirmat nostram intentionem.

Neque per viam declarationis ex modo, seu vsu loquendi ab ipsomet testatore in alia testamenti parte habito desumptæ. Nam præterquam quod talis declaratio non procedit nisi inter easdem personas, in eadem oratione, & eadem ratione concurrente; quorum omnia in contrarium se habent in præsenti, vt late iam superius enodauimus; respondendo tamen vltra superius dicta magis in terminis, dico talem declarationẽ desumi, aut locũ habere nõ posse, nisi ad interpretãda verba dubia ipsius testatoris, non tamen verba clara ex se, & certam significationem habentia, etiam si in alia parte vsurpata sint cum restrictione talis significationis per aliquod aliud ipsis additum, *Bart. in l. iam hoc iure, §. fin. & ibi Paul. de Castro num. 7. ff. de vulg. & pupil. Roman. cons.* 503. *col.* 1. *Hieronymus Gabr. cons.* 95. *num.* 12. *lib.* 1. quos refert & sequitur Hondedeus *cons. 78. num. 48. lib. 1. Decius in l. ædita nu. 49. C. de edendo. Socin Senior. cons. 76. nu. 3. lib. 3. & Iunior cons. 4. num. 31. lib. 1.* Y assi pues las palabras *varones, y no hembras*, puestas en el llamamiento de los descendientes de Doña Maria non sunt dubia ex se, sed imo potius habent suum proprium, verum, & naturalem significatum, per quem de rigore, & proprietate sermonis includunt masculos ex fœminis; De ay es, que no ha lugar el declararlas ex alia testamenti parte, in qua talium verborum propria significatio restricta inueniatur, ex additione illa, *por linea masculina.*

Confirma esto el texto *in l. pediculis, §. auro, vers. argento, ff. de auro*

& ar-

& argento legato, ibi: *In his quae dubium est, cuius generis sint consuetudinem patris familias spectandam, non etiam in his quae certum est.* Y la razon es, *nam cum in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quaestio, l. ille aut ille, §. 1. ff. de leg. 3. l. continuus, §. cum ita in fin. ff. de verbor. oblig. cum mille alijs vulgatissimis*, que dexo de alegar de industria.

Pero no lo harè assi del texto *in l. labeo 7. §. sed de his, ff. de suppellectile legata*, que juzgo no se hallara mejor en el derecho para esto, ibi: *Sed de his quidem de quibus dubitari potest supellectilis potius an argenti, an vestis sint; seruius fatetur sententiam eius qui legauerit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit refferre. Verum si ea de quibus nō ambigeretur, quin in alieno genere essent, vt puta escarium, argentum, aut penulas, & togas suppelectili quis adscribere solitus sit: non idcirco existimari oportere suppelectili legata ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu nomina exaudiri debere.*

Y despidamonos deste punto, con que todo lo que se ha dicho en su respuesta procedia, aunque en lo actiuo de qualquier otra substitucion estuuiera dicha palabra *linea masculina*, pero no estando sino en lo passiuo, seria inducir muchas repugnancias y especialidades; y cessa toda duda para nuestro caso, pues aū la ay muy grande, q̄ pueda declarar el mismo llamamiēto dōde està, de quo sunt omnino vidēdi Moli. *de ritu nuptiali lib. 3. q. 24. n. 78.* vbi elegātissime, & Faber *l. de condit. insertis deffinit.* 10. Rusticis *ad l. cum auus lib. 3. cap.* 10. Barzis *decis.* 119. *num.* 5. *&* 13. & Bald. *cons.* 153. *lib.* 5.

Considero ya a V.S. que dize en fauor del Marques, *verba dispositionis clare videntur procedere, & quod clarum est nulla declaratione indiget*, como lo tiene dicho ya alguna vez en llamamiento y clausula mucho menos clara que la nuestra.

Y como quiera que sea, bueluo siempre a firmar los pies, en que quando confessemos auer requerido el testador calidad de linea masculina en los descendientes de sus hijos masculos, y contemplado en respecto de ellos agnacion; no por esso se infiere auerla contemplado en el llamamiento de doña Maria Sanchez, y sus descendientes: porque la conseruacion de agnacion, puesta en ciertos casos, lineas, o personas, no influye ni determina otras, ni se estiende a mas de aquellas en quien se expresso, como lo dizen muchos que refiero en mi alegacion pag. 139. per totam; y añado agora muchas mas que cita Casanate

nate *conf.38.num.82. & num.85. & conf.4.a num.221. cum alijs antecedentibus & subsequentibus.* Nam bene se compatitur, quod respectu quarundam personarum habeatur ratio agnationis,& non respectu aliarum, vt preter a me relatos in d.allegat.pag.138.num.351.tradũt multi quos refert Valenzuela *conf.97. a num.57.* & Casanate *d. conf. 38.num.83. & in d.conf.4.a num.218.* Y aunque todo esto procede aun en caso que aya tanta, o mayor razon de contemplar agnacion, donde se halla omissa, que donde se expressò, Casanate *d.conf.38.nu.84. & conf.4.num.220.* pero es mucho mas llano quando el testador hizo dos colonelos distinctos en sus llamamientos, vno de los descendientes de sus hijos masculos, y despues otro de los de su hija, nam agnatio, seu qualitas lineæ masculinæ expressa in primis ad secundos non extenditur, Valenzuela *conf.97.nu.57.* vbi alios refert,& fortius etiam procedit, quando nec in primis expressa fuit, sed per coniecturas, aut dubias questiones inducitur Casanate *d. conf.38. num.81. & 86. & conf.4.num.223.* Que vna y otra son ponderaciones puntuales que militan en nuestro caso.

Signanter iunctis illis verbis, positis in fine dictæ clausulæ substitutionis & vocationis D. Mariæ, & eius descendentium masculorum, ibi: *y assi de vno en otro sus descendientes varones, como dicho es, &c.* Esta vltima parte del dubio se funda en la palabra, *como dicho es*, queriendo que relatiue, & per viam expressi incluya la calidad de *linea masculina* puesta arriba. Sed respondeo, que si bien la palabra, *como dicho es* sea relatiua, quod libenter fatemur, pero no lo es de la linea masculina, puesta en lo condicional del llamamiento de los descendientes de los hijos. Porque si en la primera parte desta substitucion huuiera dicho el testador, *y en sus descendientes maslos, y no hembras como dicho es*, caìa bien el hazerse relacion a la calidad de masculinidad, que auia dicho, y assi a la de linea masculina, puesta en lo condicional, que procedia del llamamiento anterior, y lo mismo confessare que fuera assi en qualquier otra parte, aunque fuera al fin de todo, huuiera puesto dicha palabra, *como dicho es*, de suerte que dixera, *y orden de primogenitura entre ellos guardando, como dicho es*, porque si bien aun entonces fuera pretension de muy buena cara, dezir que aquella relacion era a la calidad proxima de primogenitura, de que auia hablado, para que en ella se obseruara lo que en los demas llamamientos de arriba tenia dispuesto, pero con todo esso confessare como

he dicho para el caso presente (por abreuiar) que en qualquier parte que huuiera puesto el testador la palabra, *como dicho es*, con tal que fuera en ocasion que no huuiera puesto mas que vna vez la calidad de varones que requeria en los descendientes de doña Maria que entonces llamaua; se huuiera de hazer relacion a la de linea masculina que auia puesto en los descendientes de los hijos.

Pero es de aduertir, Señor, para total suelta del dubio, q̃ el testador en este llamamiẽto de los descendientes de doña Maria puso dos vezes hablando con ellos mismos la calidad de varonia. Vna, y la primera al principio de la substitucion, ibi: *Vengan en nuestra hija doña Maria Sanchez, y en sus descendientes masclos, y no hembras, legitimos y naturales, y de legitimo matrimonio procreados, y no legitimados por autoridad de algun superior, orden de primogenitura entre ellos guardando.* La otra y segunda vez, que repitio de nueuo esta calidad de varonia, fue en la oracion que immediatame puso para calificar la primogenitura, y la obligacion de lleuar su nombre y armas, ibi: *De tal manera, que el hijo mayor varon de la dicha doña Maria suceda en todos los dichos bienes vinclados, tomando el apellido y armas de Sanchez, segun el aqui se contiene, y assi de vno en otro sus descẽdiẽtes varones como dicho es.* Soltando pues agora el dubio digo, que si esta palabra, *como dicho es* estuuiera despues de aquellas del primer fragmento de la substitució *masclos y no hẽbras*, pudiera proceder lo que pretende la parte contraria. Pero como no la puso sino quando nõbrò segũda vez os descendientes de dicha D. Maria, cõ calidad de varones, el añadir, *como dicho es*, fue referirse a lo que auia dicho la primera vez que en ellos auia requerido dicha calidad, para con esso dexar siempre clara la comprehension de los masculos de hembra. De tal suerte, que como en lo antecedente auia llamado a los descendientes de Doña Maria, *masclos y no hembras*, assi tambien en esta segunda vez quiso repetir lo mismo, de que la succession de varones en los descendientes de D. Maria, se entendiesse de qualesquiere varones absolute, con que no fuessen hembras. Y como para esto añadio la primera vez, *masclos, y no hembras*; despues tambien en la segunda dixo, *varones como dicho es*, que fue dezir, *varones y no hembras*. Assi que dichas palabras relatiuas, *como dicho es*, tienen espiritu de resoluerse en aquellas otras, *y no hembras*.

Y auiendo requerido calidad de linea masculina en los descendie̅tes de los hijos,y calidad de simple varonia en los de la hija:claro està que boluiendo a nombrar varonia quando hablaua destos vltimos, y añadiendo , *como dicho es* , se deue entender , en las mismas personas de quien hablaua : pues en ellas lo tenia ya dicho , *Molina lib. 3.cap.5.num.64.* quem male vt nobis contrarium allegat pars aduersa,vt proxime dicam.

Con esta declaracion literal,clara,genuina,y verdadera,sacada de la misma clausula,queda deshecho este fundame̅to vltimo. Y no es menester valernos de q̃ la naturaleza de la palabra, *como dicho es*,tiene de suyo el referirse sie̅pre a lo mas proximo, y no a lo remoto,etiã quãdo està puesta de tal suerte que sea cosa dudosa,an ad proxima, an ad remota debeat fieri relatio;y aunque aya la misma razõ de referirse a lo vno que a lo otro. Vt punctim loquens de his verbis,*como dicho es*,docet Angelus *cons.330.Quidam Cambius num.2.& Cumanus cons.22. testator legauit circa finem, vers.nec moueor.* Pero estamos en caso que ni ay duda,por lo que arriba tengo dicho ; ni vna misma razon en los descendientes de Doña Maria,como en los de los hijos.

Y no obsta el lugar de Molina *lib.3.cap.5.num.64.& 65.* porque en el 64.que es el que aleguè arriba en mi fauor ; solo dize , que si el testador llamò hijos masculos , y despues hablando de ellos mismos dixo,*los dichos hijos*,se ha de entender q̃ la palabra *dichos*,repite la calidad de masculos: y en el 65. que la calidad de masculinidad puesta en el primer llamamiento,se deue repetir en los demas, quãdo el mismo testador lo dixo y protestò assi expressamente,diziendo: *Eodem modo in omnibus casibus , & vocationibus succedendũ esse.* Quid autẽ commune habeant dicta vel in vno , vel in altero ex numeris prædictis,juzguelo V. S. Porque como el mismo Molina dize ; si el mismo testador se declara en entrambos casos,y quiere que se repita , *cum in verbis nulla est ambiguitas cessat disputatio.*

Et hæc de vltimo dubio, quoad Ludouici testamentum excitato dicta sufficiant.

Pero vltra de esto sè que la parte contraria mueue dubio acerca del testamento de Gabriel , diziendo tambien que està excluydo el Marques por vna palabra , *linea masculina* , que està no muchos renglones despues(pero en caso bien distante , y aun contrario) del llamamiento de que oy se disputa. Para lo qual hago a la memoria

de

de V. Señoria que como dixe en mi alegacion, pagina veynte quando hizo este testamento Gabriel Sanchez, tenia concertado de casar a su hijo Luys con Doña Maria de Toledo: pero por sino se concluya, quiso como prudente preuenir para entrambos casos, de las condiciones, y vinculos que le parecio. Y assi para el caso de hazerse el matrimonio con dicha Doña Maria de Toledo, como effectiuamente se hizo, puso la forma de succeder que le parecio, y con las calidades y condiciones que quiso para los descendientes de dicho matrimonio, que son las contenidas en las clausulas que en quarto lugar pôgo en mi alegacion, pag. 20. de las quales se trata y disputa oy, por ser los Contendores todos descendientes de aquel matrimonio. Y por si no se hazia dicho matrimonio, preuino (como he dicho) esse caso, con las palabras siguientes. *Pero quiero que si no se fara el dicho matrimonio, o no quedaran fijo varon, o fija del, que de qualquiere otro matrimonio que el dicho mi fijo varon fiziesse, quiero que no pueda succeder fija del dicho Luys mi fijo, sino que en defecto suyo del, y descendientes por linea masculina, peruengan los dichos bienes en Gabriel Sanchez fijo mio, è de la dicha mi muger.* Dize pues la parte contraria, que por esta vltima clausula condicional absoluta, con que se trata de introduzir la sucession de Gabriel Sanchez segundogenito, se vee que no estan llamados sino los descendientes de Luys por linea masculina. Fatemur hoc. Pero en que caso? Claro està que en el que con expressas palabras pone el testador, de no hazerse el matrimonio con Doña Maria. Atqui el matrimonio se hizo; luego es arguyr de caso omnino contrario. Y es muy bueno, que disponga el testador en lo de arriba, para el caso en q̃ oy estamos, poniendo las condiciones que le parecio: y que porque añadio despues otras para el caso contrario, con aquella aduersatiua tan clara: *pero quiero que sino se fara el dicho matrimonio*, quiera la parte contraria a letra vista deshazer la voluntad del testador, pretendiendo que lo que dispuso particularmente para *sino se fara el dicho matrimonio*, se guarde oy en el caso contrario de auerse hecho el dicho matrimonio. A esta cuenta si viniera el caso que preuenia de no hazerse el matrimonio de Doña Maria, y se huuiera casado con otra, dixera la parte contraria, que se auia de guardar lo que dispuso en la clausula anterior para en caso del matrimonio de Doña Maria: porque assi se ande en todo a la trocada.

Ninguna cosa mas q̃ esta clausula fuera bastante a assegurar la cõ-

prehen-

prehenſion del Marques de Nauarres en el llamamiento delos deſcendientes del matrimonio de D. Maria de Toledo, que es del que oy ſe trata, en caſo que fuera en algo dudoſa, que no lo es: Porque ſi cō eſta clauſula eſpecial que hizo para el caſo contrario del de arriba, quiſo q̄ no excluyeſſen a Gabriel ſino deſcendientes de Luys por linea maſculina, ibi: *ſino que en defecto ſuyo del, y deſcendientes por linea maſculina, peruengan los dichos bienes en Gabriel Sanchez, &c.* Claro eſtà que en el llamamiento de los deſcendientes del miſmo Luys en el caſo del matrimonio de Doña Maria de Toledo, quedaua excluydo eſte Gabriel por qualeſquiere varones, aunque fueſſen de hembras. Que para no ſer eſto aſsi, con vna diſpoſicion pudiera auer abraçado entrambos matrimonios; y no canſarſe en eſtas diſtinciones, que oy quiere confundir la parte contraria. Y es mas claro eſto, pues ſe vee que en el primer caſo no ſolo quedaron antepueſtos a Gabriel ſegundogenito qualeſquiere varones abſolute, ſino tambien hembras.

Yo no puedo aunque quiera detenerme mas en eſto, por mas esfuerços que en ello haga la parte contraria. Pero para que ſe vea, que ni aun puede ſacarſe de eſtas palabras genero de declaracion, o interpretacion para el caſo del primer matrimonio, quando no fuera contrario; bueluo aqui a repetir todo lo que dixe arriba deſde el principio deſte dubio, para excluyr la declaracion, repeticion, o interpretacion que ſe queria ſacar de aquella otra palabra *linea maſculina* del teſtamento de Luys, que todo milita aqui tambien.

Lo miſmo digo de otra diſputa que mueue la parte contraria, de ſi en el llamamiento de deſcendientes por recta linea eſtà incluydo el maſculo ex fœmina, o no; en la qual deſpues de auer fundado la negatiua, ſaca por conſequencia la excluſion del Marques. Cæterum ni eſto es aſsi en derecho, como la parte contraria lo pinta, vt videre eſt apud Valenzuelam *d. conſ. 97. à num.* 146. a donde lata y elegantemente prueua, que en el llamamiento de deſcendientes por recta linea, y aun en el de deſcendientes varones por recta linea eſtà cōprehendido el maſculo ex fœmina. Ni yo he meneſter diſputarlo: y aſsi digo, que que nos importa eſſa diſputa, ſi en los llamamientos de nueſtros Mayorazgos, de que oy ſe trata, no ſe halla palabra *de linea recta* en manera alguna para los deſcendientes de doña Maria Sanchez. Y ſolo entiendo que ſe hallarà pueſta en el teſtamento de Grabiel en la clauſula 7. de mi alegacion pag. 31. a donde continuando los llamamien-

mientos del caso en que Luys no se casara con doña Maria de Toledo, llama en defecto de Luys y Grabiel, y sus descendientes masclos por linea masculina, como lo tenia ya dicho; a los descendientes por linea recta de las hijas de Luys: y assi todo esto es de ninguna consideracion en nuestro caso.

Otra de las partes contrarias, encontrandose con lo arriba dicho, quiere que en este llamamiento de los descendientes por recta linea de las hijas, tengan discretiuo llamamiento sus descendientes masculos, y que assi en esta parte està comprehendido el Marques; y por consiguiente no en lo de arriba, sumpto argumento a discretiua vocatione. No ignoramos la fuerça de la particular y discretiua vocacion, para induzir, que el puesto en ella no estuuo comprehendido en la anterior: y assi es tambien ello aqui, que los descendientes de las hijas de Luys de otro matrimonio, que el de doña Maria de Toledo, llamados en dicha clausula, con calidad de recta linea, no estauan llamados anteriormente, porque solo como hemos dicho quiso que excluyessen a Grabiel secundogenito, descendientes de Luys por linea masculina: Pero todo esto era para el otro matrimonio; y assi, que argumento se puede sacar dello?

Tambien se ha objectado al Marques (por no dexar cosa segura) que no tiene la prerrogatiua de linea primogenita que yo pondero, por descender ex fœmina. Para esto vease Philipo Pascalis *de viribus patriæ potestatis 4.p. cap. 9. num. 68.* Y recorra V. S. lo que digo en el principio de mi alegacion a num. 5. cum seqq. a donde desde el num. 12. hasta el 20. prueuo, que el Marques tiene oy contra sus contrarios tan gran prerrogatiua de linea, como si descendiera de la efectiua de don Ioan de Torrellas vltimo possehedor destos Mayorazgos. Y que oy el Marques està vere & propie in linea recta primogenita de Don Martin Ioan de Torrellas. Y añado, que esta prerrogatiua de linea es mas considerable que qualquier otra gran prerrogatiua de masculinidad, etiam in maioratu agnatitio, como lo dixo admirable y elegantemente Salazar *de vsu & consuetudine c. 12. n. 61. y 62.* q̃ asseguro a V.S. es el lugar mas apretado que he visto: porque da por regla, quod quotiescumq; directio lineæ & agnatio contendunt, directio agnationi præfertur.

Tambien se ha intentado con grande esfuerço la exclusion del Marques, por la clausula 8. de mi alegacion, pag. 33. en que Grabiel

Sanchez substituye a los descendientes de doña Aldonça; queriendo, que si tuuiesse dos hijos masclos, que fuesse excluso el primogenito, y se defiriesse la succession al segundo: sacando de aqui, que el primogenito de la casa de Gurrea està excluso destos Mayorazgos; y que siendolo el Marques, se verifica en el la clausula. A esto señor tengo respondido en mi alegacion pag. 33. a num. 76. hasta el num. 90. bastantissimamente; vealo V.S. con cuydado, que no quiero cansarle con repetirlo aqui; solo digo, que no estamos en esse caso. Ni tampoco se puede hazer extension, so color de que milite la razon alli puesta, porque en vinculos y mayorazgos no se camina por razon, como en leyes, o estatutos, sino que lo dispuesto en vna linea y substitucion, se guarda priuatiue sin estenderlo a otras, & est pro ratione voluntas, aunque no se pueda fundar sino en la natural variedad, que facile in mentem humanam occurrit, *l. quia poterat, ff. ad trebellianum.* Y para este punto vease con particularidad las doctrinas que refiero en mi alegacion pag. 87. nu. 210. hasta el 215. A que añado, quod frustra speciales conditiones adijcerentur, si vna substitutione data, res per eum medum abiret, vt tradunt innumeri quos refert Casanate *cons. 4. num.*

Pero sin valerme de lo que dixe en el otro papel, ni de lo que agora he dicho; respondo, que la exclusion exaduerso pretendida del primogenito de la casa de Gurrea, y la puesta en la dicha clausula 8. es solamente auiendo hijo segundo en la casa de Gurrea. Pero oy quien reuela que aya hijo segundo en la casa de Gurrea, de suerte que pueda causar exclusion al primogenito? Lo cierto es, que en todo el processo, que lo he reconocido con particular cuydado; no consta que aya tal hijo segundo, como era menester que constasse, ni tienen opuesto de ello las partes contrarias, ni en sus proposiciones ni replicas. Y solo se puede sacar del processo, que el Marques es primogenito, quod non arguit existentiam secundogeniti, nam primogenitus dicitur, qui primo vuluam aperit, etiam si nullus alius sequatur, vt omissis innumeris legibus ciuilibus probant complures sacræ Scripturæ loci, a diferencia de la palabra *segundo*, que haze relacion a otro primero.

Y de todo lo dicho se descubre el poco fundamento de justicia que tienen las partes contrarias para obtener en estos mayorazgos; pues quieren ingerirse en su succession con discursos, y delgadeças, mu-

mudando de medios en su argumentacion, y procurando entrarse, ya por esta palabrita, ya por la otra, ya por vn lado, y a por otro, como quien haze fuerte en ellos, sin firmar el pie en cosa alguna. Como si el dar, o quitar V.S. mayorazgos como estos (y aunque fueran mucho mas tenues) huuiesse de venir a parar en solo fundamento de cosas tã debiles, que aun en hazer rostro con ellas se mudan cada dia las partes contrarias: y oy dizen que excluyen al Marques por esto, y mañana por aquello otro: particularmente oponiendose a llamamiento claro en sus palabras como el nuestro.

EXCLVSION DE D. LVYS, Y D. IVAN FRANCISCO Torrellas, sin la amargura de quanto se ha disputado en el pleyto.

Consiste esta exclusion en lo que dixe en el artic. tercero y vltimo de mi alegacion per totum, que està en la pag. 166. a donde prueuo, que en las clausulas quarta del mayorazgo de Grabiel, y sexta del de Luys, en que fundan su llamamiento nuestros contendores, no le tienen en manera alguna, y que solo le ay para el primogenito de doña Maria Sanchez, que fue don Martin Iuan, y sus descendientes; como lo es el Marques, y no para don Luys de Torrellas segundogenito, hermano de dicho don Martin Ioan, ni para los descendientes de dicho don Luys, como lo son nuestros contrarios. Esto señor, es cierto, nam vocato primogenito, & eius descendentibus, finita linea primogeniti non admittitur secundogenitus, nec eius descendentes, como lo dizen los DD. que aleguè vbi sup. a nu. 420. y otros infinitos que ellos citan.

Y no es de consideracion si respondiere la parte contraria con Castillo, Molina, Mieres y otros, que en materia de Mayorazgos por razon de su naturaleça y perpetuydad admitti debent etiam non nominati in maioratu. Porque si bien (seclusa grauissimorũ Doctorum opinione, qui quauis à testatoribus considerata perpetuitate & alienationis bonorum prohibitione, eam semper ad nominatos in testamento referendam, & inter eos dumtaxat intelligendam esse censuerunt) confessemos a la parte contraria lo que dize, como se lo confiesso ya en mi

en mi alegacion nu. 425. Pero esso no deshaze nuestro intento, que es, de que concurriendo oy el Marques, que es descendiente del primogenito, no puede ser ella admitida: porque como no tiene llamamiento especifico, sino ratione perpetuitatis maioratus; de aì es, que no deue ser admitida, sino para en caso que lo pida essa razon de perpetuydad que le da el llamamiento, esto es, para quando falte toda la descendencia de los llamados, de qualquier modo que sea; como prouè en dicho articulo tercero, per textum *in l. cum ita, §. in fideicomisso, ff. de legat.* 2. qui loquitur de fideicommisso familiæ relicto, que son terminos tan apretados, y mas que los de vn Mayorazgo. Y assi aunque regulariter in fideicommisso familiæ relicto, se miran las calidades de los que concurren; non tamen sic inter nominatos, & innominatos. Sed imo potius nominati, & ex eis descendentes præferendi sunt innominatis, absque comparatione qualitatum, como lo dize la glosa *in d. §. in fideicommisso, verbo nominati, per totum*, & tradunt Bart. *in eo textu, num.* 1. & 2. *Paul. nu.* 4. *Imola col.* 1. *Peralta num.* 1. vbi sequitur, & commendat doctrinam Imolæ; & tenent etiam Din°, & Albericus, & omnes communiter in eo textu, & docet etiam Moli. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 33. Por manera, que el Marques mi parte como descendiente del primogenito llamado en estos Mayorazgos, aunque no tuuiera como tiene las calidades tan suficientemente como sus cõtrarios, deuiera serles preferido, por descender ellos de quien no lo està, y auer de ser admitidos solamente por la perpetuydad del Mayorazgo.

Y es singular doctrina a este proposito, y por tal la doy, la de Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 61. *vers. illud tamen*: a donde en terminos dize, que quando in maioratu vocatus est primogenitus, & eius descendentes: licet post eos omnes ratione perpetuitatis maioratus admittendi etiam sint secundogenitus, & eius descendentes, aut alij proximiores; ita tamen quod nequeunt se iuuare prerrogatiua aliqua masculinitatis cõtra proximiores in dicta masculinitate eis inferiores. Y no solo quando estos mas proximos son de los nombrados, como el Marques; sino aun quando son de los innominados, que en esse caso habla Molina: Y da por razon, que admitirlos sin llamamiento especifico por sola la perpetuydad del Mayorazgo, y hazer que excluyan a los mas proximos, seria introduzir muchas especialidades. Que conforme a esta doctrina, aunque nuestros contrarios fueran verdaderos agnados, y estos mayoraz-

yorazgos fueran claramente agnaticios; y estuuiera en ellos excluydo el Marques por masculo ex fœmina: deuiera con todo esso ser admitido oy, por concurrir con los que no tienen llamamiento especifico: y que solo puedē ayudarse del que les da la perpetuydad del Mayorazgo. Et hoc est quod voluit idem Molina *lib. 3. cap. 4. nu. 33. & melius num. 34. vers. secus autem, juncto num. 35.* vbi ex multorum opinione dixit, quod in maioratibus inter nominatos, & eorum descendentes, & innominatos, & descendentes ipsorum, datur ordo successiuus ad succedendum: ita quod nominati, & eius descendentes admittantur per prius, innominati vero, & descendentes ipsorum per posterius, hoc est, finitis omnibus nominatorum descendentibus.

EPILOGO.

¶ Resulta de todo: Que el Marques tiene las prerrogatiuas de linea, y grado contra sus contrarios. Que en estos mayorazgos estan llamados los descendientes masclos, y no hembras de Doña Maria Sanchez: y por consiguiente el Marques que es masclo, y no hembra; y tan apto para renouar con el grauamen de nombre y armas la agnaciō de los Sanchez, como sus contrarios que son Torrellas. Que no ay cōiecturas que contrasten la propriedad, rigor, y fuerça de las palabras q̄ incluyen al Marques: y mucho menos tales que deshagan el estatuto de estar a la carta: especialmente auiendo declarado nuestros testadores que querian se juzgassen sus Mayorazgos conforme a ella. Que estamos en disputa decedida infinitas vezes en fauor de lo que pretendemos, y en terminos mas fuertes, como se vee de los exemplares que refiero en mi alegacion, pag. 172. a num. 433. vsque ad num. 437. a los quales añado el que de la Pardina de Escriche se pronuncio años atras en fauor delos Molones de Cariñena masculos de hembra. Que no ay exemplar alguno contra nosotros, ni lo es el que se alega de Sanguerren, por lo que a el tengo respondido en mi alegacion, pag. 122. num. 307. & pag. 125. a nu. 317. vsque ad nu. 322. Y que enla misma causa de Sanguerren se ha pronunciado dos vezes contra agnationē, como se vera num. 436. pag. 173. & num. 321. pag. 126.

Que por lo dicho tengo por cierto el buen sucesso en esta causa: y no me persuado, que aya de ser mas desdichada, que quantas hasta oy a auido. Particularmente que no teniendo llamamiento especial la parte cōtraria, no se le puedē dar estos mayorazgos, ni quitarlos al Marques que lo tiene, aunque en el pleyto se ofrecieran muchissimas mas dudas, y dificultades. Saluo, &c.

D. Miguel Geronymo de Castellot.